



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 98/2019 – São Paulo, terça-feira, 28 de maio de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005561-77.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NEUSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003556-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENARIO DE JESUS LUZ
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A, VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A, EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS - SP204912-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63321/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004414-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA THEODORA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS
No. ORIG.	:	10052145720158260477 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Folhas 88/89: Indefero. O pedido de antecipação de tutela para implantar o benefício previdenciário reconhecido em sentença com trânsito em julgado deve ser feito nos autos da ação principal, que se encontra na vara de origem e não nos presentes autos em que se discute os consectários legais a serem aplicados na atualização dos valores a receber.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003807-11.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.003807-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 687 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-18.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004944-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GISLENE DE FREITAS QUEIROZ OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049441820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 281 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-56.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.003157-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ORQUIDEA APARECIDA LIMA
ADVOGADO	:	SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031575620084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 360 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097254-32.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.097254-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
SUCEDIDO(A)	:	VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA

DESPACHO

Fls. 319 e 323/324: Mantenha-se a suspensão do feito até o desdobramento do parcelamento do débito relacionado ao PERT, conforme determinado às fls. 316/317.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041522-60.1996.4.03.6100/SP

	1999.03.99.035612-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A e outro(a)
	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A filial
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.41522-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 385/386: Por ora, mantenha-se o sobrestamento do feito, já que ainda não houve a publicação do acórdão paradigma, em conformidade ao art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0301458-55.1998.4.03.6102/SP

	:	1999.03.99.076237-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	98.03.01458-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 381/382: Por ora, mantenha-se o sobrestamento do feito, já que ainda não houve a publicação do acórdão paradigma, em conformidade ao art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-73.1999.4.03.6102/SP

	:	1999.61.02.000373-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 327/328: Por ora, mantenha-se o sobrestamento do feito, já que ainda não houve a publicação do acórdão paradigma, em conformidade ao art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039689-12.1993.4.03.6100/SP

	:	95.03.027260-2/SP
--	---	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.39689-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 327/328: Por ora, mantenha-se o sobrestamento do feito, já que ainda não houve a publicação do acórdão paradigma, em conformidade ao art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0061173-15.1995.4.03.6100/SP

	:	2001.03.99.058516-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.61173-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 329/330: Por ora, mantenha-se o sobrestamento do feito, já que ainda não houve a publicação do acórdão paradigma, em conformidade ao art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0034764-36.1994.4.03.6100/SP

		96.03.079071-0/SP
--	--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.34764-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 329/330: Por ora, mantenha-se o sobrestamento do feito, já que ainda não houve a publicação do acórdão paradigma, em conformidade ao art. 1.040 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016897-42.2014.4.03.6128/SP

		2014.61.28.016897-4/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ROCA SANITARIOS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00168974220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ROCA SANITÁRIOS BRASIL LTDA, objetivando a apropriação de créditos referentes a PIS/COFINS decorrentes de despesas com comissões a representantes comerciais, transporte de insumos e mercadorias entre seus estabelecimentos, publicidade e serviços de assistência técnica.

O feito encontra-se sobrestado tendo em vista o tema 756 do Supremo Tribunal Federal - RE nº 841.979/PE (substitutivo do ARE 790.928/PE).

Posteriormente, peticionou a impetrante pela desistência parcial da ação, no que diz respeito à discussão quanto ao transporte de insumos e mercadorias entre seus estabelecimentos, exclusivamente em relação às competências posteriores a março de 2013, tendo em vista a mudança de entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sobre o assunto.

É o relatório. **Decido.**

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min. DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito."

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança". Súmula STF 512.

Agravo regimental da União improvido. Provento do agravo regimental da FIPECQ.(STF; RE 231671 AgR-AgR/DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie,DJE de 21.05.2009).

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) *Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)*"

Registre-se que há poderes especiais para tanto.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência parcial formulado pela impetrante, **julgando extinto** o referido feito - com relação ao transporte de insumos e mercadorias a estabelecimentos próprios, exclusivamente em relação às competências posteriores a março de 2013 - com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil.

Após a intimação das partes, retomem-se os autos ao sobrestamento.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-17.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PASCHOAL ANTONIO GRACIOTO
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Trata-se de **recurso especial** interposto pela parte autora em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intímem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013330-19.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EUGENIO ALEXANDRE KODLULOVICH
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO - SP52340-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intímem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006034-27.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARLOS ALBERTO AVISATI
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63328/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310849-15.1990.4.03.6102/SP

		94.03.022995-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NELSON BRASSAROLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP165939 RODRIGO JOSE LARA
No. ORIG.	:	90.03.10849-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 642, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

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

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-31.2001.4.03.6103/SP

	2001.61.03.004167-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MAURICIO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP126591 MARCELO GALVAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00041673120014036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 1939, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$178,75

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 . Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008312-47.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.008312-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IND/ AERONAUTICA NEIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 1324, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$17,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 . Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060084-21.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.060084-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA
ADVOGADO	:	SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 666, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$295,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019. Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-57.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.026191-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00261915720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 639, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002632-38.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.002632-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELADO(A)	:	TOULOUSE CONSTRUTORA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP132087 SILVIO CESAR BASSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026323820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 906, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015373-10.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.015373-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SORVETES JUNDIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro(a)

No. ORIG.	:	00153731020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP
-----------	---	--------------------------------------

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 376, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$214,31

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$265,00

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$192,83

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

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

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

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

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028815-36.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.028815-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO	:	SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
	:	SP236471 RALPH MELLE STICCA
No. ORIG.	:	12.00.04248-2 1 Vr PONTAL/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 525, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$7,68

O recolhimento das custas judiciais dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020460-27.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.020460-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	:	PEITT SAVON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro(a)
	:	SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
No. ORIG.	:	00217458820164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 262, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$213,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-56.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.000453-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSERH
ADVOGADO	:	MS010939 MARCO AURELIO SILVA DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00004535620164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 387, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$63,15

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$6,73

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

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

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

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

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

São Paulo, 24 de maio de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013957-28.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENISE HELENA FERRAZ OLIVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX TOSHIO SOARES KAMOGAWA - SP215156-A, RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intím-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Trata-se de **recurso especial** interposto pela parte autora em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-53.2016.4.03.9999

APELANTE: HONORIA AGUIERO DE ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008467-06.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000743-38.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIND EMPREG GERACAO TRANSM DISTRIB ELETRIC MUN DE BAURU
Advogados do(a) APELANTE: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A, TANIA MARCHIONI TOSETTI - SP120985-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intímem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009454-27.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MICHIO SAKAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: AFONSO CELSO DE OLIVEIRA SANTOS - SP179270-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-69.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NIVALDO APARECIDO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A, MARIA INES SERRANTE OLIVIERI - SP103748-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006248-42.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: IRENE LEME DA TRINDADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023769-60.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IZAURI DE ALVARENGA, MARTA PEGUIM DE OLIVEIRA ORSI, ANTONIO CARLOS RODRIGUES, MARIA APARECIDA SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO BONOTTO - SP161924-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, IV, "b" do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é **impugnável** na via recursal ordinária, por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, o que não ocorreu.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Assim, não se atendeu a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Intím-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-07.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICA O APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500347-69.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004257-65.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050286-18.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA EDUARDA DE ALMEIDA ALVES
REPRESENTANTE: PATRICIA PAULA DA CUNHA
Advogados do(a) APELANTE: OLIVIA CARNEIRO VASCONCELOS SILVA - SP388371-N, ELAINE CRISTINA RICIATI RIBEIRO - SP381184,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Expediente Nro 5522/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012870-74.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.012870-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	APARECIDA HONORIO PAIVA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00128707420084036112 3 V; PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

	2009.03.99.005195-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO	:	SP056640 CELSO GIANINI
INTERESSADO(A)	:	RUY DE OLIVEIRA ROCHA e outro(a)
	:	EDGARD SANTIM BUOSI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00000-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026449-97.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.026449-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUAN ALAN BRUN GARCIA incapaz
ADVOGADO	:	SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE	:	ZELI DE FREITAS GARCIA
No. ORIG.	:	07.00.00104-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-88.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010199-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGINIA
APELANTE	:	EUCLYDES FRANCISCO SALGO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00101998820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-48.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.012193-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	BENEDITO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP199327 CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121934820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015872-55.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.015872-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CELINA APARECIDA DE ARAUJO FLAUSINO
ADVOGADO	:	PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELINA APARECIDA DE ARAUJO FLAUSINO
ADVOGADO	:	PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÊ
	:	SP000030 HERMES ARRÁIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00053-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010795-34.2013.4.03.6000/MS

	:	2013.60.00.010795-0/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS PADUANI
ADVOGADO	:	SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00107953420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023535-15.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.023535-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA LUCIA EXNER GODOY e outros(as)
	:	CARLOS ALBERTO ZEITUNI
	:	CARLOS ROBERTO JORGE SOARES
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
PROCURADOR	:	SP151812 RENATA CHOIFI HAIK e outro(a)
No. ORIG.	:	00235351520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003721-33.2013.4.03.6127/SP

	:	2013.61.27.003721-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRÁIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA RUI DORICO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSON GONCALVES BUENO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA->2ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00037213320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000424-09.2013.4.03.6130/SP

	:	2013.61.30.000424-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE DE MELO
ADVOGADO	:	SP149480 ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >3ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00004240920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024001-85.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.024001-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MURILO MEDEIROS SILVA
ADVOGADO	:	SP203624 CRISTIANO SOFIA MOLICA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00240018520134036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039222-38.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039222-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CHENCHE DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	:	00011617820138260070 1 Vr BATATAIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021729-08.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021729-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MAXICABOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEFFER
No. ORIG.	:	00217290820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003149-15.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003149-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SANTINO ANTONIO DE QUEIROZ COUTINHO
ADVOGADO	:	SP191385A ERALDO LACERDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031491520144036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-40.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004297-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ILTON CESAR COTRIN XAVIER
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042974020144036111 3 Vr MARILIA/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012008-74.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.012008-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	WILSON RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00120087420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013708-49.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013708-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE JULIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00315-7 2 Vr GUARIBA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033557-07.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.033557-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA NEISA DE AZEVEDO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS007257 ANA MARIA FALCHETTI BOVERIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08021283220148120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-56.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.001723-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SCOPE SYSTEMS SISTEMAS CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00017235620154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

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

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

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002581-19.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002581-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO DIAS DA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO DIAS DA ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00025811920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-13.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.005004-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES BERNARDINA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP265187 IRIS FERNANDA MELQUIADES GONÇALVES
No. ORIG.	:	00009256720148260240 1 Vr IEPE/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033127-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033127-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	10023440720168260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-54.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.001453-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PAMELA EMANUELE ROCHA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
REPRESENTANTE	:	RUTE DE ASSIS ROCHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00046-0 1 Vr MIRASSOL/SP

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001862-30.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.001862-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLOVIS DA SILVA DIAS
ADVOGADO	:	SP236723 ANDREIA DE FATIMA VIEIRA CATALAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	10044926720168260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011122-34.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.011122-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MIGUEL FERREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MIGUEL FERREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00023269320148260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015175-58.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.015175-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA JOSE BIBIANO ESCARMIN
ADVOGADO	:	SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00062-9 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003044-66.2017.4.03.6000

APELANTE: ORNELINA FEITOZA DO NASCIMENTO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002560-09.2016.4.03.6183

APELANTE: IVO DA MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVO DA MOTTA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013334-42.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAURICIO MILNER
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001619-37.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - SP392398-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017035-33.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: NEWTON MAIA BERTONE
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007247-92.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: MARIA MARY BEKES, ANDRE BEKES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-07.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULINA MENDONCA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012605-30.2016.4.03.6100
APELANTE: ANA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020325-90.2017.4.03.0000
REPRESENTANTE: JOSEANE APARECIDA FERREIRA
AGRAVANTE: GABRIEL FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogado do(a) AGRAVADO: TERSIO JOSE NEGRATO - SP19447

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020635-62.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NOEMIA ALBRECHT

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001512-78.2018.4.03.0000
AUTOR: ANGELA MARIA AUGUSTO VILLELA, CARLOS ALBERTO TEIXEIRA AUGUSTO, TERESA CRISTINA TEIXEIRA AUGUSTO
Advogado do(a) AUTOR: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A
Advogado do(a) AUTOR: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A
Advogado do(a) AUTOR: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILIA SALIM

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002389-76.2017.4.03.6103
PARTE AUTORA: GUILHERME FILIPIN ALVES PEREIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA - SP53394-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023945-46.2017.4.03.6100
APELANTE: ORIMAKINDE OYINDOLAPO KIKIOPE, ORIMAKINDE ADEJARE OMOGBOLAHAN, UNIAO FEDERAL
REPRESENTANTE: ORIMAKINDE IBIRONKE OLUWAFUNMILAYO

APELADO: UNIAO FEDERAL, ORIMAKINDE ADEJARE OMOGBOLAHAN, ORIMAKINDE OYINDOLAPO KIKIOPE
REPRESENTANTE: ORIMAKINDE IBIRONKE OLUWAFUNMILAYO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000267-39.2017.4.03.6120
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANIRA GOMES BENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026431-04.2017.4.03.6100
APELANTE: APARECIDA BEDANI, RUI CLAUDIO KEFRAUS, JOAO KEFRAUS FILHO, APARECIDA BERNADETE KEFRAUS VENTURA, VANDERLEI LUIZ KEFRAUS, OLIVIA FESTA SILVERIO, ADALBERTO EVANDRO SILVERIO, MAGDA ISABEL SILVERIO
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogados do(a) APELANTE: VANDA CRISTINA VACCARELLI - SP103822-A, GILMAR MIRANDA SANT ANA - SP136592-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003451-29.2018.4.03.6100
APELANTE: GERALDA CANDUZ MATEUS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000373-37.2018.4.03.6129
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS RIBEIRO GARCEZ
CURADOR: ROSA MARIA PEREIRA GARCEZ
Advogado do(a) APELADO: SANDRO ROBERTO GARCEZ - SP1778480A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000375-07.2018.4.03.6129
APELANTE: GUILHERME PIRES GONÇALVES DOS SANTOS
REPRESENTANTE: SIMONE GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADOLFO VINICIUS RODRIGUES SANTANA - SP343199-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.
São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000940-52.2018.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DO CARMO BERNARDO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.
São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000432-29.2017.4.03.6139
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUFINO DOMINGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.
São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024246-90.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EDNEDE PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.
São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020817-48.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: REGINA MARIA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL CESAR TEIXEIRA - SP213030
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.
São Paulo, 24 de maio de 2019

Expediente Nro 5523/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027220-21.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.027220-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Fumas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO	: SP163432 FABIO TARDELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: MARIA LUCIA ABEID YAZBEK
ADVOGADO	: SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro(a)
PARTE AUTORA	: Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	: SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A)	: LUIZA ABEID
	: CARLOS EDUARDO ABEID
	: PAULO CESAR ABEID
	: LUIZ FERNANDO ABEID
	: LUIZ BIANCONI
	: MARCOS BIANCONI
	: SANDRA BIANCONI
	: SIMON HAMAN
	: DENISE HAMAN incapaz
REPRESENTANTE	: SIMON HAMAN
ADVOGADO	: SP282425B FRANCINARA REZENDE REIS STELLA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: ELIAS SALIM ABEID falecido(a)
	: EMYGDIA MADI ABEID falecido(a)
	: LEILA ABEID HAMAM falecido(a)
No. ORIG.	: 00272202119994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-94.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.006329-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: BENEDITO ROSA e outro(a)
	: SONIA DE LOURDES FARIA ROSA
ADVOGADO	: SP183747 RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro(a)
APELADO(A)	: CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO	: SP063999 MARCIA APARECIDA ROQUETTI e outro(a)
APELADO(A)	: ADEMIR RIBEIRO

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005058-47.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.005058-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	: SP183217 RICARDO CHIAVEGATTI
	: SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP068854 MAURO AUGUSTO DE SOUZA PELTIER e outro(a)
AGRAVADO(A)	: TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros(as)
	: FABRICA DE CELULOSE E PAPEL S/A
	: TROMBINI FLORESTAL S/A
	: SUND EMBA BHS IND/ DE MAQUINAS S/A
ADVOGADO	: SP020305 FERNANDO EUGENIO DE QUEIROZ e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 90.00.11122-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012955-62.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012955-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: EXPRESSO GUARARA LTDA e outro(a)
	: SEBASTIAO PASSARELLI espolio
ADVOGADO	: SP270555 FELLIPE JUVENAL MONTANHER e outro(a)
APELANTE	: ALADINO PISANESCHI JUNIOR e outros(as)
	: VANIA MARIA FOGLI PISANESCHI
	: DUILIO PISANESCHI
	: MARIA DO CARMO BALIEIRO PISANESCHI
ADVOGADO	: SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro(a)
APELANTE	: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
ADVOGADO	: SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELANTE	: LUIZ ALBERTO ANGELO GABRILLI FILHO espolio e outro(a)
ADVOGADO	: SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro(a)
REPRESENTANTE	: CLAUDIA MYRNA MARTURANO GABRILLI
ADVOGADO	: SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI
APELADO(A)	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro(a)
PARTE RE	: CLAUDIA MYRNA MARTURANO GABRILLI
ADVOGADO	: SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro(a)
No. ORIG.	: 00129556220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-60.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.001221-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: JANIRA LUCIA CAETANO DE LIMA
ADVOGADO	: SP121512 HEMILTON AMARO LEITE e outro(a)
APELANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: ISABEL CABRAL DE FRANCA ANTUNES
ADVOGADO	: SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	: SILVIA KARINA ANTUNES
ADVOGADO	: SP203510 JANAINA BITTENCOURT DO AMARAL L. BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	: ANDREA APARECIDA CAETANO DE LIMA
No. ORIG.	: 00012216020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001951-75.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001951-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SOLANGE NAVARRO BACAXIXI -ME
ADVOGADO	: SP168604 ANTONIO SERRA e outro(a)
APELADO(A)	: TECNOMATIC COMPONENTES ELECTRO PNEUMATICOS COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP023955 MARIA JULIA AMABILE NASTRI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG.	: 00019517520124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-03.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.001074-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DENISSON FELIX SANTOS
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)

APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010740320144036104 1 Vr SANTOS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-02.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.002812-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MICHELLE APARECIDA DE GODOY
ADVOGADO	:	SP091992 DELMIRO APARECIDO GOUVEIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A)	:	CALOS ALBERTO LIMA FAUSTINO e outro(a)
	:	MARIA GERACINA LIMA
ADVOGADO	:	SP172230 GERSON MORICE NAKAEMA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	HAMILTON BARBOSA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00028120220154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000406-91.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: LUANA BEATRIZ CONCEICAO DA SILVA, ANDRE LUIZ DA CONCEICAO, MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS1075200S

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS1075200S

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS1075200S

DESPACHO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, aonde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 17 de agosto de 2018.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009726-36.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ZACCHI FILHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-62.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-50.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO NEVES

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de maio de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-53.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 61703784: Não procedem os pedidos.

Primariamente pelo fato de estar **dissociado** o pedido de recebimento do recurso extraordinário (ID 42892861) como recurso especial consoante ao princípio da fungibilidade recursal, posto à decisão que não admitiu (ID 56447361) o recurso excepcional ter sido proferida com **fundamento diverso**.

No caso, **não houve o esgotamento de instância**, eis que não interposto **agravo interno** contra a decisão monocrática (ID 29467751), nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015. E cabendo recurso contra a decisão atacada, não resta obedecido um dos requisitos de admissibilidade (**última instância**) dos recursos excepcionais, **seja ele extraordinário ou especial**, consoante preceitua os artigos 102, inc. III e 105, inc. III, ambos da Constituição Federal.

E não sendo atendida a exigência do esgotamento de instância, reitera-se, pressuposto específico para interposição dos recursos excepcionais, *é mister* a inadmissibilidade recursal.

Também não é o caso de recebimento como agravo interno, pois há recurso específico para atacar a decisão monocrática, caracterizando a interposição do recurso extraordinário em erro grosseiro, diante do equívoco inescusável.

Nesse sentido, confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À DECISÃO PROFERIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. A decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal estadual não vincula esta Corte Superior, na medida em que tal juízo está sujeito ao duplo controle. Assim, aporados os autos neste Sodalício, nova análise do preenchimento dos pressupostos recursais deverá ser realizada. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PENAL. **INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ADMITE O APELO NOBRE INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO INESCUSÁVEL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. É descabida a interposição de agravo interno contra a decisão monocrática proferida na origem, que deixa de admitir o apelo nobre apresentado, bem como o seu recebimento como agravo em recurso especial, ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1355749/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

E por fim, consigno que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper/suspender o prazo para eventual interposição de recurso.

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O despacho que determina o recolhimento de custas, com alerta de sanção pelo descumprimento, tem conteúdo decisório e possibilidade de causar lesão à parte, de modo que, na vigência do CPC/73, deveria ser impugnado por meio de agravo de instrumento. Precedentes: 1.1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a apresentação de pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso próprio. Incidência da Súmula 83/STJ. (g. m.)

2. Agravo interno desprovido

(AgInt no AREsp 613.641/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 03/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL) - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. O pedido de reconsideração, por estar previsto como via recursal, não interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. (g. m.)

Precedentes.

(...)

(AgInt na PET no AREsp 1104649/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 01/10/2018)

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Suprema:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. O simples pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de outros recursos cabíveis. Intempestividade do agravo regimental (MS 20.694- AgR, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 03.04.1987).

(...)

(HC 97240 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-06 PP-01171)

Assim, improcedem os pedidos.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo os autos à Vara de Origem com as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-92.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CARLOS SIMOES

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GERALDO GALLI - SP67876-A

DESPACHO

ID 61703788: Não procedem os pedidos.

Primeiramente pelo fato de estar **dissociado** o pedido de recebimento do recurso extraordinário (ID 42883430) como recurso especial consoante ao princípio da fungibilidade recursal, posto à decisão que não admitiu (ID 56449866) o recurso excepcional ter sido proferida com **fundamento diverso**.

No caso, **não houve o esgotamento de instância**, eis que não interposto **agravo interno** contra a decisão monocrática (ID 29467740), nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015. E cabendo recurso contra a decisão atacada, não resta obedecido um dos requisitos de admissibilidade (**última instância**) dos recursos excepcionais, **seja ele extraordinário ou especial**, consoante preceitua os artigos 102, inc. III e 105, inc. III, ambos da Constituição Federal.

E não sendo atendida a exigência do esgotamento de instância, reitera-se, pressuposto específico para interposição dos recursos excepcionais, *é mister* a inadmissibilidade recursal.

Também não é o caso de recebimento como agravo interno, pois há recurso específico para atacar a decisão monocrática, caracterizando a interposição do recurso extraordinário em erro grosseiro, diante do equívoco inescusável.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À DECISÃO PROFERIDA PELA INSTÂNCIA A QUO. A decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal estadual não vincula esta Corte Superior, na medida em que tal juízo está sujeito ao duplo controle. Assim, aporados os autos neste Sodalício, nova análise do preenchimento dos pressupostos recursais deverá ser realizada. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PENAL. **INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO ADMITE O APELO NOBRE INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO INESCUSÁVEL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. É descabida a interposição de agravo interno contra a decisão monocrática proferida na origem, que deixa de admitir o apelo nobre apresentado, bem como o seu recebimento como agravo em recurso especial, ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1355749/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

E por fim, consigno que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper/suspender o prazo para eventual interposição de recurso.

É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O despacho que determina o recolhimento de custas, com alerta de sanção pelo descumprimento, tem conteúdo decisório e possibilidade de causar lesão à parte, de modo que, na vigência do CPC/73, deveria ser impugnado por meio de agravo de instrumento. Precedentes. **L.I. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a apresentação de pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso próprio. Incidência da Súmula 83/STJ. (g. m.)**

2. Agravo interno desprovido

(AgInt no AREsp 613.641/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 03/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL) - AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. **O pedido de reconsideração, por estar previsto como via recursal, não interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. (g. m.)**

Precedentes.

(...)

(AgInt na PET no AREsp 1104649/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 01/10/2018)

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Suprema:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INADMISSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 691 DO STF. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. **O simples pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de outros recursos cabíveis. Intempestividade do agravo regimental (MS 20.694- AgR, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 03.04.1987).**

(...)

(HC 97240 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-06 PP-01171)

Assim, improcedem os pedidos.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo os autos à Vara de Origem com as formalidades de praxe.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2.019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004425-11.2018.4.03.6183
APELANTE: HELVECIO GUSTAVO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELVECIO GUSTAVO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de maio de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005868-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: ELISEU ALVES DE PADUA, JOEL MAXIMIANO, DINEIZA DOS SANTOS MAXIMIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 27 de maio de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013057-18.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA LOPES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE REGINA VIEIRA LUCAS - SP356264-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004556-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TANIA REGINA SANTOS ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: EDER BONUZZI - SP304885-A, JOSE ROBERTO LAZARINI - SP53478-A, VALMIR JERONIMO DOS SANTOS - SP267567-A, JEFERSON LUIS MARTINS - SP231386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 27 de maio de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5135399-37.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002484-48.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DERICK KAUA ASSEFF DA SILVA, LARA MONIQUE ASSEFF DA SILVA
REPRESENTANTE: INGRID ASSEFF
Advogado do(a) APELADO: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146-A,
Advogado do(a) APELADO: ELISEU ALBINO PEREIRA FILHO - SP128146-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de maio de 2019

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5007991-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF
PARTE AUTORA: DANIELA DE OLIVEIRA VERISSIMO PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SABRINA NUNES DE CASTRO BUENO - SP338768-A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO

D E C I S Ã O

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pela 1ª Vara do Juizado Especial Federal de Campinas – SP em relação ao Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas - SP, nos autos de ação proposta por Daniela Oliveira Veríssimo Pinto em face da Fundacentro objetivando a condenação da requerida à concessão de pensão por morte.

Distribuído o conflito, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido do *prosseguimento do feito*.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, pois se amolda ao disposto no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se dos autos que o Juízo Suscitado determinou a redistribuição da demanda ao Juizado Especial Federal levando em consideração apenas o valor da causa atribuído pela parte autora.

Redistribuído o feito, o Juízo Suscitante discordou daquele valor, por não corresponder ao proveito econômico pretendido pela parte autora, e suscitou conflito negativo de competência, por se tratar de demanda cujo valor da causa supera sessenta salários mínimos.

Como se percebe, **não há qualquer conflito**, uma vez que o Juízo da 6ª Vara de Campinas – SP *limitou-se* a determinar a redistribuição dos autos em virtude do valor da causa atribuído *pele parte autora*, sem realizar qualquer juízo de valor a seu respeito, valoração esta que foi feita pelo Juízo ora Suscitante, que, ao invés de suscitar conflito negativo, deveria ter determinado a **retificação do valor da causa** e a consequente **remessa dos autos** ao Juízo Federal Comum em virtude de fato superveniente. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência desta Primeira Seção, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR. REVISÃO GERAL ANUAL. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO. DETERMINAÇÃO DE RETIFICAÇÃO PELA PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO. I - Hipótese dos autos em que o valor da causa foi retificado pela parte autora no Juizado Especial Federal de São Paulo atendendo a determinação do juízo, sendo nova situação fático-processual que não foi levada ao conhecimento do Juízo Federal suscitado, que havia declinado da competência tão-somente em razão do valor inicialmente atribuído à causa que naquele momento se adequava ao limite estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01 e submetia o processo a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Situação que não configura a existência de conflito sob a ótica da nova realidade processual. Precedente da Seção. II - Conflito não conhecido. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC nº 20.956, Registro nº 00171033920164030000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 26/07/2018).

Diante do exposto, dada a ausência de dissenso entre os Juízos, **não conheço** do conflito, cabendo ao Juízo Suscitante adotar as medidas necessárias à redistribuição do feito de origem, com a devida **urgência**.

Observadas as formalidades legais, arquivou-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Relator

São Paulo, 15 de maio de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011679-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: CASTOR ALIMENTOS COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

DESPACHO

Manifistem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, quanto à necessidade de produção de provas, especificando-as, se for o caso, bem como justificando a sua necessidade.

Após, tomemos os autos à conclusão.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009298-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AUTOR: SHARLES MOURA OLIVEIRA, NELSON ALVES
Advogado do(a) AUTOR: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504
Advogado do(a) AUTOR: JESUEL MARIANO DA SILVA - SP278504
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Defiro a gratuidade de justiça. Anote-se.

Cite-se o réu para que responda aos termos da ação, no prazo de trinta (30) dias, *ex-vi* do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012348-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: EDVALDO FARIA DE CASTRO
Advogados do(a) AUTOR: JORGE JOAO RIBEIRO - SP114159, JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

1. Verifico que a parte autora apresentou declaração de pobreza e requereu a justiça gratuita.

Considerando que esta recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.576,17 (dois mil quinhentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), e auxílio-acidente de R\$ 2.107,36 (dois mil cento e sete reais e trinta e seis centavos), referentes a 05/2019, conforme informações do CNIS/DATAPREV, e que não há notícia de outros rendimentos, defiro a justiça gratuita requerida e dispense-a do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 968 do CPC.

2. Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000555-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimado para pagar os honorários sucumbenciais, o executado afirmou que é beneficiário da justiça gratuita (Id 61038477).

Intime-se HERCULANO LIDIO CORREIA para que, no prazo de 10 (dez) dias comprove o deferimento da justiça gratuita, da qual afirma ser beneficiário.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012924-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE TATUI/SP - 1ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: JADIR HESSEL
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP, em demanda ajuizada por Jadir Hessel em face do Instituto Nacional de Seguridade Social, visando à declaração de inexigibilidade do débito relativo a suposto recebimento indevido do benefício de amparo assistencial ao idoso.

O juízo suscitante aduz que a questão versada na ação originária é de natureza previdenciária, de sorte a estabelecer a competência federal delegada do juízo de direito da comarca em que domiciliado o requerente, haja vista a inexistência de juízo federal instalado na localidade (ID 63829501).

De outro lado, o juízo suscitado entende não se tratar de causa de natureza previdenciária, pois a pretensão não diz respeito à concessão de benefício previdenciário, mas, sim, à declaração de inexigibilidade de débito, razão pela qual não se verificaria a competência daquele juízo estadual para processamento do feito.

É o relatório. Decido.

O artigo 109, I, da Constituição estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que entidade autárquica for interessada, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto, dentre outras, as que versem sobre acidentes de trabalho, as quais, por competência residual, são atribuídas à Justiça Estadual.

Ainda, dispõe o § 3º do referido dispositivo constitucional que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No caso concreto, em que se discute a própria natureza previdenciária da demanda originária e, por consequência, a competência para julgamento de pedido de declaração de inexigibilidade de débito relativo a suposto recebimento indevido do benefício de amparo assistencial ao idoso, não há conflito negativo entre juízo federal e juízo estadual atuando por delegação de competência federal, mas, sim, entre juízo federal e juízo estadual atuando por competência originária, relativa às causas em que figura autarquia federal no polo passivo e que, segundo entendimento do juízo suscitado, não possuiriam natureza previdenciária.

Independentemente deste Relator ter por evidente a natureza previdenciária do pleito, tem-se que o artigo 105, I, d, da Constituição dispõe competir ao c. Superior Tribunal de Justiça processar e julgar os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Ante o exposto, **declino da competência** deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o presente conflito de competência e determino a digitalização dos autos para remessa ao c. Superior Tribunal de Justiça, com seu posterior arquivamento.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012587-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: RUBENS MAGDALENA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDILAINE DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo DD. Juizado Especial Federal Cível de Campinas em face do DD. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas, a fim de ser firmada a competência para processar e julgar a ação em que a parte autora requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período especial, desde 16/10/2017.

O processo foi originariamente distribuído ao DD. Juízo Federal, o qual se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas, sob o argumento de ser o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. O valor da causa informado pela parte autora na inicial foi de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Redistribuídos os autos ao Juizado, a parte autora foi intimada a regularizar a petição inicial.

Cumprindo o referido despacho, a requerente apresentou planilha de simulação de RMI e atualizou o valor da causa para R\$ 78.320,40 (setenta e oito mil trezentos e vinte reais e quarenta centavos).

O setor de contadoria do Juizado Especial Federal de Campinas, por sua vez, apurou que o valor da causa alcança a quantia de R\$ 82.227,99 (oitenta e dois mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa e nove centavos).

Tendo em vista que o valor dado à causa supera o teto estatuído para fins de competência do Juizado Especial Federal, houve a suscitação do presente incidente, reconhecendo-se hipótese de incompetência absoluta. Vide doc. 63027642, págs. 67/68.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Novo Código de Processo Civil, passo ao julgamento monocrático da causa.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal, no qual o cerne da questão discutida diz respeito ao valor da causa.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do NCP.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259. Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETTI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vencidas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vencidas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso vertente, a parte autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, tal como apontado nas planilhas apresentadas.

Com isso, tem-se que o valor da causa supera, e muito, o parâmetro dos Juizados Especiais, estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei n.10.259/01, destacando-se a opção feita originariamente pela parte autora pela Vara Federal e a ausência de manifestação sobre eventual renúncia aos créditos excedentes.

Anoto, por fim, que esta egrégia Terceira Seção, recentemente, em caso bastante semelhante, pronunciou-se no mesmo sentido julgando o Conflito de Competência n. 5028732-51.2018.4.03.0000, em 03/05/2019.

Diante do exposto, **julgo procedente este conflito negativo de competência**, para declarar competente o MM Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas /SP.

Oficiem-se e Intimem-se

Em seguida, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 27989/2019

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000839-77.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000839-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO	:	SP131054 DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI
	:	SP361440 GABRIEL HOLTZ ROCHA DE LIMA
EMBARGADO(A)	:	Justiça Pública
PARTE RÉ	:	JOAO BATISTA PARUSSOLO
ADVOGADO	:	SP317410A JEANINE BATISTA ALMEIDA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	ALEXANDRE TIBIRICA MACHADO
No. ORIG.	:	00008397720074036105 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 1º, II, DA LEI 8.137/90. SÓCIO QUE DEIXOU DE INTEGRAR A SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ENTREGA DA DIPJ COM ATRASO. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Se o sócio deixou de integrar a sociedade empresária antes da obrigação da entrega da DIPJ, não pode ser responsabilizado por eventual omissão de informação ou por declaração falsa às autoridades fazendárias.
3. Absolvição com fundamento no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal.
4. Embargos infringentes acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, conhecer dos embargos infringentes opostos por Yssuyuki Nakano e, no mérito, por unanimidade, acolher os embargos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

RAQUEL SILVEIRA
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011412-51.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SOLUTIONS ONE ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO HARTMANN - SP157698-A, LUIZ FERNANDO VIAN ESPEIORIN - SP293286-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido tutela antecipada recursal, interposto por SOLUTIONS ONE MEIOS DE PAGAMENTOS E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, em face de decisão que indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de manutenção do contrato celebrado com a CEF para arrecadação de prêmio de seguro, por meio de débito automático, o qual teria vigência até dezembro de 2020.

Sustenta a agravante, em síntese, que se trata de contrato de adesão cativo, com vigência pré-determinada de 5 anos, sendo que a rescisão sem justa causa violaria a boa-fé contratual, além de lhe trazer inúmeros prejuízos decorrentes da impossibilidade de recebimento dos prêmios dos segurados correntistas da CEF, por não estar mais viabilizado o débito automático.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante informa que “milhares de consumidores, sem saber, não terão seus prêmios de seguro arrecadados, o que poderá gerar inúmeros problemas, como cancelamento de contratos de seguro, não pagamento de indenizações, entre outros (pois, tecnicamente, estarão inadimplentes).”.

Todavia, tal informação não procede porque na decisão proferida em dezembro de 2018, o MM. Juiz *a quo*, havia suspenso a rescisão, consignando o prazo de 60 dias para que a Agravante tivesse tempo hábil de comunicar os correntistas da CEF sobre a impossibilidade do débito automático. Logo, a falta de comunicação aos consumidores não pode servir de justificativa para a concessão da tutela antecipada recursal.

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

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

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

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

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025655-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CARLOS ALBERTO FAMULA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE - SP368011-A, PEDRO WAGNER DA VELLA DUARTE - SP56495-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 1.012, § 1º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 14 da Lei 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-04.2014.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ABNER CRISTINO DE OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DE OLIVEIRA LEAL - SP285306-A
APELADO: ITAU UNIBANCO S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ABNER CRISTINO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE SOUZA - SP150587-A, JOAO RODRIGO CRESCENTINO GUERRA - SP187580-A, EDUARDO FERREIRA CAMPOS - SP349200-A, PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS - SP23134-A
Advogado do(a) APELADO: SIMONE DE OLIVEIRA LEAL - SP285306-A

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de processo originário físico, virtualizado para processamento do recurso, nos termos da Resolução n.º 142/2017 da Presidência desta Corte Regional.

Observa-se, contudo, que a virtualização não se deu de modo adequado, em inobservância às regras estabelecidas na referida Resolução.

Isso porque os documentos foram inseridos aleatoriamente no presente processo eletrônico, o que prejudica sobremaneira sua adequada compreensão.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intemem-se os Apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias acoste ao presente as cópias do processo físico originário, em ordem sequencial do início ao fim dos autos, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007669-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

AGRAVADO: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

DECISÃO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual a FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDeI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).
2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.
4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.
5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.
2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.
3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).
4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.
5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63326/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002942-95.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.002942-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	: SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	: Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELANTE	: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
	: Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	: SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
PARTE RÉ	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAYS ALENCAR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO	: SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
	: Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	: SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG.	: 00029429520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos (fls.1.733/1.736, 1.741/1.745 e 1.747/1.757), nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-47.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003430-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: THERMAS DE EPITACIO e outro(a)
	: EDSON JACOMOSSI espólio
ADVOGADO	: SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
REPRESENTANTE	: ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSSI
ADVOGADO	: SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241739 JOÃO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
No. ORIG.	: 00019124520038260481 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 197/209: Vistos.

No caso em tela, pretende-se a reforma da sentença em apelação para obter a condenação da apelada em honorários advocatícios sucumbenciais.

Não houve recolhimento do preparo em razão do pedido de gratuidade da justiça em sede recursal, o que ora defiro, nos termos do art. 98 do CPC.

Contudo, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, o benefício da justiça gratuita concedida à parte não se estende ao causídico para discussão de verba honorária, face à natureza personalíssima do direito.

Nesse sentido, julgados da Corte Superior e deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO EXTENSÃO. PATRONO. RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Tribunal estadual julgou deserto o apelo por não reconhecer a extensão dos efeitos do benefício da justiça gratuita, que havia sido concedida ao autor, para o seu patrono, circunscrevendo-se o recurso tão somente à majoração da verba honorária. Assim, por não ter sido efetuado o preparo da apelação, a declaração da deserção se impôs.

2. Os precedentes destacados pelo ora agravante são uníssomos em retratar a jurisprudência da Corte no sentido de que a parte possui legitimidade para discutir o valor dos honorários advocatícios, embora

tenha o advogado o direito autônomo de executar a referida verba.

3. O aresto recorrido, por sua vez, não discutiu essa questão, tendo sido claro ao afirmar a impossibilidade de ser estendidos os benefícios da justiça gratuita, que foi deferida à parte, ao seu advogado, portanto, o recurso ficou adstrito, apenas, à majoração da verba advocatícia. Assim, não estão em evidência situações fáticas semelhantes com conclusões jurídicas antagônicas, o que conduz à impossibilidade de se emprestar seguimento ao presente recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 690.875/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DO AUTOR. NÃO EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO CAUSÍDICO. DESERÇÃO. 1. Discussão nos autos principais acerca da execução da verba honorária. A parte não tem legitimidade para requerer, em nome próprio, direito alheio, à luz do disposto no art. 6º do CPC. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico. 3. Agravo improvido. (AI 00105646220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014).

Portanto, não sendo extensível o benefício da gratuidade ao advogado para discutir a imposição de verba honorária e ausente o recolhimento de preparo no ato da interposição do recurso, intime-se o causídico para que, no prazo de 05 (cinco) dias, efetue o recolhimento em dobro do preparo, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC, sob pena de deserção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-46.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003443-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	THERMAS DE EPITACIO
ADVOGADO	:	SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	EDSON JACOMOSSI espanhol
ADVOGADO	:	SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
REPRESENTANTE	:	ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSSI
ADVOGADO	:	SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
PARTE RÉ	:	ARY JACOMOSSI
No. ORIG.	:	00009043320038260481 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 118/132: Vistos.

No caso em tela, pretende-se a reforma da sentença em apelação para obter a condenação da apelada em honorários advocatícios sucumbenciais.

Não houve recolhimento do preparo em razão do pedido de gratuidade da justiça em sede recursal, o que ora defiro, nos termos do art. 98 do CPC.

Contudo, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, o benefício da justiça gratuita concedida à parte não se estende ao causídico para discussão de verba honorária, face à natureza personalíssima do direito.

Nesse sentido, julgados da Corte Superior e deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. BENEFÍCIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NÃO EXTENSÃO. PATRONO. RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. SIMILITUDE FÁTICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Tribunal estadual julgou deserto o apelo por não reconhecer a extensão dos efeitos do benefício da justiça gratuita, que havia sido concedida ao autor, para o seu patrono, circunscrevendo-se o recurso tão somente à majoração da verba honorária. Assim, por não ter sido efetuado o preparo da apelação, a declaração da deserção se impôs.

2. Os precedentes destacados pelo ora agravante são uníssomos em retratar a jurisprudência da Corte no sentido de que a parte possui legitimidade para discutir o valor dos honorários advocatícios, embora tenha o advogado o direito autônomo de executar a referida verba.

3. O aresto recorrido, por sua vez, não discutiu essa questão, tendo sido claro ao afirmar a impossibilidade de ser estendidos os benefícios da justiça gratuita, que foi deferida à parte, ao seu advogado, portanto, o recurso ficou adstrito, apenas, à majoração da verba advocatícia. Assim, não estão em evidência situações fáticas semelhantes com conclusões jurídicas antagônicas, o que conduz à impossibilidade de se emprestar seguimento ao presente recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 690.875/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ILEGITIMIDADE DO AUTOR. NÃO EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO CAUSÍDICO. DESERÇÃO. 1. Discussão nos autos principais acerca da execução da verba honorária. A parte não tem legitimidade para requerer, em nome próprio, direito alheio, à luz do disposto no art. 6º do CPC. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico. 3. Agravo improvido. (AI 00105646220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014).

Portanto, não sendo extensível o benefício da gratuidade ao advogado para discutir a imposição de verba honorária e ausente o recolhimento de preparo no ato da interposição do recurso, intime-se o causídico para que, no prazo de 05 (cinco) dias, efetue o recolhimento em dobro do preparo, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC, sob pena de deserção.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-52.2001.4.03.6115/SP

	2001.61.15.000225-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS - SINTUFSCAR
ADVOGADO	:	SP275032 RAFAEL DUARTE MOYA
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO	:	SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SINTUFSCAR - Sindicato dos Trabalhadores Técnicos Administrativos da Universidade Federal de São Carlos em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes em 20% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que o termo "trabalhadores" empregado na redação do artigo 9º da MP n. 1.053/95 não se restringe somente aos empregados públicos, mas, sim, a todos os servidores públicos, de forma que tal norma deve ser aplicada a todos. Requer, assim, que os pedidos da exordial sejam julgados procedentes. Ademais, aduz que é indevida a condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, eis que é uma associação coletiva.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colégio Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo

jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.)

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.)

"Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgResp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.)

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Trata-se de pedido de reajuste nos vencimentos e proventos dos servidores públicos no montante de 10,87% em razão da aplicação do índice apurado no período de janeiro a junho de 1995.

Não assiste razão à parte apelante. É incontroverso que a expressão "trabalhadores", inserida no artigo 9º da Lei nº 10.192/01, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real, refere-se tão somente aos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a matéria:

"[...] SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 10,87%. EXTENSÃO. MP 1.053/1995. CONVERTIDA NA LEI 10.192/2001. IMPOSSIBILIDADE.

O reajuste salarial concedido pela MP 1.053/1995, convertida na Lei 10.192/2001, aos trabalhadores da iniciativa privada não é extensível aos servidores públicos. Agravo regimental a que se nega provimento [...]."

(STF, AgR RE 412428-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.10.06)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE 10,87% MP 1.053/1995. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que os servidores públicos não possuem direito à recomposição do valor aquisitivo da remuneração (10,87%), em face da perda calculada, oficialmente, pelos efeitos da inflação concedida aos trabalhadores da iniciativa privada pela MP 1.053/1995, convertida na Lei nº 10.192/2001. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 543294, ROBERTO BARROSO, STF.)

"[...] CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA.

1. Lei n. 10.192/2001 (conversão da MP 1.053/95 e reedições), artigo 9º: Reajuste de vencimento pela variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, na primeira data-base da respectiva categoria. Preceito que tem como destinatários os trabalhadores da iniciativa privada e não os servidores públicos. Extensão do benefício aos agentes públicos. Impossibilidade.

2. Fixação dos vencimentos dos servidores públicos. Necessidade de edição de lei específica. Incidência da Súmula 339/STF: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos dos servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Precedentes. Agravo regimental não provido [...]"

(STF, AgR-AgR RE 391638-DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 30.11.04)

E, no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o entendimento é o mesmo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 10,87%, REFERENTE AO IPC-r (MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.053/95 E SUAS REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.192, DE 14.02.2001). INEXISTÊNCIA DO DIREITO. TRATAMENTO DIFERENCIADO DISPENSADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

1. Apelação interposta pelos autores, servidores públicos federais do Ministério da Educação, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de incorporação do reajuste de 10,87%, a título de reposição salarial, com fundamento no art. 9º da Medida Provisória nº 1053/95 (original). Condenados os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$ 2.000,00, pro rata.

2. O artigo 9º da Medida Provisória nº 1.053/95, que trata de medidas complementares ao Plano Real, estabelece o direito dos trabalhadores ao recebimento, na primeira data-base da respectiva categoria após julho de 1995, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base, anterior a julho de 1995, e junho de 1995, inclusive, calculado no montante de 10,87%.

3. O dispositivo não se aplica aos servidores públicos, já que a Constituição Federal dedicou a estes uma sistemática própria (artigo 39), distinta daquela dos trabalhadores em geral (artigo 7º), não sendo cabível a extensão de vantagem prevista em lei específica para os trabalhadores submetidos ao regime geral.

4. A remuneração dos servidores públicos somente pode ser regulada por lei específica (artigo 37, X, da Constituição Federal).

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1379465 - 0001011-14.2005.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2017)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL DOS VENCIMENTOS E SUBSÍDIOS. ART. 37, X, CF. MORA LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE. ÍNDICE 10,87%. ART. 9º DA LEI N. 10.192, DE 14.01.01. IPC-R. INAPLICABILIDADE.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

2. O artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, assegura aos servidores públicos o direito à revisão geral anual da remuneração ou do subsídio, mediante a promulgação de lei específica, a fim de preservar o poder aquisitivo dos vencimentos diante da inflação.

3. Entretanto, na hipótese de omissão dos Poderes Executivo ou Legislativo, não há direito subjetivo ao deferimento judicial de indenização reparatória da mora legislativa, em valores correspondentes aos índices de correção monetária, pois tal ato constituiria, na prática, a própria concessão do pleiteado reajuste remuneratório, pelo Poder Judiciário, às avessas do quanto previsto na Constituição.

4. O reajuste salarial no percentual de 10,87%, relativo à variação acumulada do IPC-r, no período de 01.95 a 06.95, consoante disposto no art. 9º da Lei n. 10.192/01 (Medida Provisória nº 1.053/1995), não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos não prescinde de lei específica, conforme disposto no art. 37, X, da Constituição Federal.

5. A expressão "trabalhadores" inserida no referido dispositivo se refere única e exclusivamente a aqueles regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), consoante se extrai do posicionamento assente perante o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 543294, ROBERTO BARROSO, Data: 26.5.2015; AI-AgR 853253, TEORI ZAVASCKI, Data: 07.04.2015).

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1340691 - 0009689-52.2004.4.03.6000, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS - ART. 37, X, CF/88 - LEI ESPECÍFICA DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. FUFMS. PARTE ILEGÍTIMA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO QUANTO AO TÓPICO. REAJUSTE DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES NO PERCENTUAL DE 10,87% - VARIAÇÃO ACUMULADA DO IPC-r. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A alegação de legitimidade da FUFMS para figurar no polo passivo da lide não se sustenta à luz da jurisprudência, que firmou o entendimento no sentido de que a omissão para o envio de projeto de lei, com o objetivo de proceder à revisão dos vencimentos dos autores, é do Presidente da República, afigurando-se, por conseguinte, a legitimidade da União para responder à ação, à exclusiva discricionariedade do Poder Executivo. Precedentes.

2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, a prescrição apenas não atinge o fundo de direito. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecederam o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 16/12/99.

3. A jurisprudência é uníssona no sentido de que a expressão "trabalhadores" inserida no artigo 9º da Medida Provisória nº 1.053/95, e mantida na Lei nº 10.192/01, não se aplica aos servidores públicos, dado que a fixação de seus vencimentos depende de lei específica, conforme disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição da República. O citado comando legal diz respeito tão-somente aos empregados em geral, de forma que o reajuste de 10,87%, com base na variação do IPC-r no período entre janeiro e junho de 1995, não é devido a aqueles servidores.

3. Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

(AC 00097042120044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Acórdão embargado devidamente fundamentado: adotado o entendimento do STJ de que a legislação que determinou o reajuste de 10,87%, veiculada na MP 1.053/95, posteriormente convertida na Lei nº 10.192/2001, era dirigido somente aos trabalhadores da iniciativa privada, não abrangendo os servidores públicos.

4. Inexistência de vícios no acórdão. Descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento.

5. Embargos improvidos.

No tocante às custas e honorários advocatícios, a sucumbência da parte autora é motivo suficiente para a sua condenação ao pagamento de tais encargos, eis que inexistente fundamento jurídico para reconhecimento de isenção, cumprindo destacar que não se trata de caso em apreço de relação de consumo, sendo, portanto, inaplicável o artigo 87 do CDC. Desta feita, mantém-se a condenação fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025789-87.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025789-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AUREA TEIXEIRA DA SILVA SCARPARI
ADVOGADO	:	SP257113 RAPHAEL ARCARI BRITO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00257898720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 291/292: Manifeste-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038175-92.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.038175-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE	:	JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP264103A FABIO LOPES VILELA BERBEL
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09012334520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 214/330: Mantenho a decisão que concedeu a liminar por seus próprios fundamentos.

Intime-se a parte requerente para apresentar réplica no prazo legal.

Após retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034012-45.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.034012-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ALBERTO DUALIB
ADVOGADO	:	SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ROL LEX S/A IND/ E COM/ e outro(a)
	:	JOAO BAPTISTA DUALIBY
No. ORIG.	:	00340124520134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 112: tendo em vista que os presentes embargos estão instruídos com as peças principais da execução fiscal, defiro o pleito da União e determino o desapensamento destes embargos dos autos da execução fiscal nº 0041097-73.1999.4.03.6182, a qual deverá ser remetida ao Juízo de origem para prosseguimento.

Após, tomem conclusos os embargos.

São Paulo, 10 de abril de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003228-73.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003228-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALESSANDRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP284194 JULIANA VIEIRA MAZZEI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP193625 NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	BOSQUE IPANEMA INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA e outro(a)
	:	MAGNUM TOWER INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP175200 TIAGO LOPES ROZADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00032287320144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Autora em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte Autora para condenar as rés a realizar a revisão da dívida, dando início à fase de amortização nos termos assentados no contrato, invertendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios

A ação foi ajuizada por Alessandro José da Silva em face da Caixa Econômica Federal, Bosque Ipanema Incorporadora e Construtora Ltda e Magnum - Comercial e Construtora Ltda, objetivando a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que geraram a cobrança de juros de construção da obra, a condenação das requeridas à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, bem como ao pagamento de indenização por danos morais. Sustentou o autor em síntese, que adquiriu um imóvel (Apartamento nº 42 do Bloco 02, no Residencial Bosque Ipanema) da requerida "Bosque Ipanema Incorporadora e Construtora Ltda", em 02 de fevereiro de 2011, ainda na planta e diretamente no loteamento, com valor total de R\$ 86.649,74 sendo que na ocasião, foi celebrado um instrumento de contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações pelo Programa "Minha Casa, Minha Vida e Carta de Crédito - FGTS, em 19 de maio de 2011, com a requerida CEF. Afirmou, mais, o autor, que após a assinatura do contrato de financiamento com a instituição financeira, foi compelido ao pagamento de encargos referentes às taxas de construção, no valor de R\$ 6.804,17, mesmo antes de receber as chaves do imóvel (e após o recebimento destas), que apenas ocorreu em agosto de 2012, prática esta considerada abusiva pelo CDC. Sustentou, por fim, fazer jus ao pleiteado, tendo em vista que as cobranças dos juros de evolução da obra do comprador da empresa requerida, assim como os juros cobrados após a entrega das chaves, violam as regras de direito do consumidor, razão pela qual possui direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso.

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos da Lei 1060/50. Custas "ex lege".

Em razões de apelação, a parte Autora sustentou, em síntese, ser irregular a cobrança de juros na fase de construção por configurar capitalização de juros, apontando que houve atraso na entrega da obra com repercussões na duração das fases de construção e de amortização contratadas. Pugna pela aplicação de normas consumeristas com a repetição dos valores pagos indevidamente.

Nos presentes embargos de declaração, a parte Autora aponta a existência de omissão na decisão que não levou em consideração a jurisprudência do STJ que assenta que a ausência de entrega do imóvel na data acordada em contrato gera presunção relativa da existência de danos materiais na modalidade lucros cessantes. Aponta a omissão na decisão acerca da cobrança de juros de obra após a entrega das chaves e durante o período que as obras atrasaram por culpa da construtora, bem como em relação ao pedido de repetição de indébito e danos morais.

É o relatório.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Melhor compulsando nos autos, verifico que a parte Autora firmou contrato intitulado "Integrante do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra" com a construtora em 02/02/2011 (fs. 50/62), no qual consta a previsão de conclusão da obra em 30/04/2012.

O autor firmou ainda "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações - Apoio à Produção - Programa em Garantia e Outras Obrigações - Apoio à Produção Programa Carta de Crédito FGTS e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS Pessoa Física - Recurso FGTS, nº 855551158903" com a CEF e com a construtora em 19/05/2011 (fs. 63/91), no qual há previsão de duração de 23 meses para a fase de construção e 300 meses para amortização (item C6, Cláusula Quarta, fs. 64 e 67), com tolerância de até sessenta dias para a entrega das chaves do imóvel ao devedor (Cláusula Quinta, Parágrafo Segundo, fl. 68).

Nestas condições, da interpretação da previsão constante no segundo instrumento contratual, é possível concluir que este estabeleceu a data de 19/04/2013 como o termo final do prazo de construção, com a tolerância de dois meses para a entrega das chaves.

O ora embargante fundamentou sua pretensão em "Planilha de Evolução Teórica para Demonstração dos Fluxos Referentes aos Pagamentos e Recebimentos Considerados no Cálculo no Custo Efetivo Total (CET) nas Condições Vigentes na Data na Assinatura do Contrato nº 855551158903" (fs. 42/49), na qual foram realizados cálculos com previsão de duração da fase de construção por 14 meses.

O Parágrafo Terceiro da Cláusula Sétima do contrato firmado com as corrés (fl. 69) prevê que a amortização do financiamento será efetuada em prestações mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira prestação no mês subsequente ao término do cronograma de obras e no dia correspondente ao da assinatura do presente contrato de financiamento. Na inicial a parte Autora informou que a entrega das chaves do imóvel foi realizada em agosto de 2012 (fs. 3, 175), mas que pagou 23 parcelas referentes à fase de construção, é dizer, até março de 2013, requerendo a devolução em dobro do indébito. Não há nos autos prova da data de entrega do imóvel, mas as rés, enquanto fornecedoras, não se desincumbiram do ônus de provar que a data da entrega das chaves fosse distinta daquela alegada pelos autores.

Ao contrário do assentado na decisão embargada, sob qualquer ótica, não se vislumbra qualquer atraso na entrega do imóvel pela construtora. O imóvel, em verdade, foi entregue muito antes do término do prazo de construção, 15 meses após a assinatura do contrato.

Ocorre que os pagamentos realizados entre a data da efetiva entrega do imóvel e a data de início da fase de amortização implicaram em pagamento de juros sem a amortização da dívida. Nestas condições, da interpretação sistemática do contrato e das provas apresentadas, não se vislumbra quaisquer razões para que a fase de amortização não tenha início após a entrega do imóvel.

Quanto à repetição em dobro e quanto aos danos morais, no entanto, não se vislumbra sua configuração, uma vez que os danos que atingiram os autores são essencialmente patrimoniais e decorreram de uma interpretação escusável do contrato. Ademais, não houve atraso na entrega do imóvel.

Dessa forma, na decisão embargada, onde se lê:

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para condenar as rés a realizar a revisão da dívida, dando início à fase de amortização nos termos assentados no contrato, invertendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Leia-se:

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte Autora para condenar as rés a realizar a revisão da dívida, dando início à fase de amortização no mês subsequente à data de entrega do imóvel, invertendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a contradição apontada.

Intím-se.

São Paulo, 22 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-62.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001988-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RITA LUIZ DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211737 CLARISSE RUHOFF DAMER e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	BA030451 MAURICIO COSTA MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019886220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intím-se a embargada para oferecer resposta aos embargos de declaração interpostos pela parte Autora.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028975-78.2007.4.03.6301/SP

	2007.63.01.028975-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LUIS MAURO RIBEIRO DO VALLE DAMIANI
ADVOGADO	:	SP311247 MARCOS ANTONIO FALCÃO DE MORAES
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00289757820074036301 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/190: Defiro.

Tendo em vista o decurso de prazo desde o sobrestamento do feito, bem como o julgamento da Ação Coletiva nº 0003633-92.2007.401.3400, manifestem-se as partes quanto ao interesse no deslinde do presente feito.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-08.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.005299-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ALBINO JOSE DALPONTE e outro(a)
	:	CLELIA FABBRIS DALPONTE
ADVOGADO	:	SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALBINO JOSE DALPONTE e outro(a)
	:	CLELIA FABBRIS DALPONTE
ADVOGADO	:	SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052990820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-28.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001072-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	REGINALDO RODRIGUES FERNANDES e outros(as)
	:	DAVI CAMARGO
	:	JOSE ROBERTO MORO
	:	JOSE DOMINGOS DA SILVA
	:	ROSELI DO CARMO DA SILVA
	:	MARIA ELISA DOS SANTOS CIRINO
	:	CLAUDINEI DE JESUS
	:	JOSE BENEDITO LOPES
	:	AGNALDO BARDUCCI
	:	RENATO DE MATOS CARVALHO
	:	APARECIDO MACIEL DA COSTA
	:	MARIA ISABEL LOCATELLI MASSUCATO
	:	SANDRA REGINA DE JESUS LEITE
	:	OSVALDO JOSE DOS SANTOS
	:	GEISE RENATA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO	:	MG11202 LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00010722820134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 1504/1505: Defiro a juntada do substabelecimento.

Ante o julgamento do recurso, consoante acórdão de fls. 1502/1503, aguarde-se o decurso do prazo e, nada sendo requerido, certifique-se o que de direito e restitua-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 21 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021741-18.1997.4.03.6100/SP

		2007.03.99.050542-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FORMOSA S/A IND/ DE ARTES GRAFICAS
ADVOGADO	:	SP099526 PAULO EDUARDO FUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
APELADO(A)	:	FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP070871 EDUARDO ANDRADE JUNQUEIRA SILVA MARQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.21741-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Formosa S/A Indústria de Artes Gráficas em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a parte autora, em síntese, que a renovação contratual da locação estava sendo discutida em juízo, sendo que a sentença somente foi proferida em data posterior à arrematação, pelo que seria impossível a averbação no registro de imóveis antes da alienação. Ademais, alega que o adquirente não poderia aumentar o valor do aluguel unilateralmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016".

Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. A luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo. Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Alega a apelante que a sentença exige obrigação impossível, por entender que como a renovação do contrato de aluguel estava sendo discutida em juízo, seria impossível a averbação do contrato de aluguel no registro de imóveis, tendo em vista que a sentença foi proferida em data posterior à arrematação do bem.

No presente caso, os apelados, após arrematarem o imóvel em hasta pública, denunciaram o contrato de aluguel à apelante.

Conforme disposto no art. 8º, da Lei nº 8.245/91:

Art. 8º Se o imóvel for alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.

§ 1º Idêntico direito terá o promissário comprador e o promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

§ 2º A denúncia deverá ser exercitada no prazo de noventa dias contados do registro da venda ou do compromisso, presumindo-se, após esse prazo, a concordância na manutenção da locação.

Da análise do artigo acima mencionado, depreende-se que em caso de alienação de imóvel durante a vigência de contrato de locação, o adquirente somente poderá denunciar o contrato por prazo determinado caso não exista cláusula de vigência e não esteja averbado na matrícula do imóvel.

No presente caso, pese embora haja no contrato de aluguel cláusula de vigência do pacto em caso de alienação do imóvel, não houve a averbação na matrícula do imóvel, antes da arrematação por hasta pública.

E como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Analisando o conteúdo dos autos, observo que o contrato de locação celebrado entre a autora - locatária - e a empresa Walling Nordeste S/A - antiga proprietária do imóvel e locadora - foi registrado (R.09) junto à matrícula em 08/06/83, estabelecendo uma locação com vigência de 04 (quatro) anos, com início em 06/01/83 e término em 05/01/87 (fl. 23). Em 13/01/87 foi averbada (Av. 16) a renovação do contrato de locação por mais 04 (quatro) anos, com início em 06/01/87 e término em 05/01/91 (fl. 25) v. em 13/09/96 foi averbada (Av. 21), por ordem judicial em ação renovatória, a renovação do contrato de locação por mais 05 (cinco) anos, com início em 01/10/92 e término em 30/09/97 (fl. 26) v. Em 31/03/97 foi registrada (R.23) a carta de arrematação expedida em 23/11/95, em favor do BNDES, pela arrematação do bem em hasta pública ocorrida em 06/08/93, conforme auto de arrematação (fl. 28).

Diante desse quadro, tem-se que, na data da arrematação do imóvel, a saber, 06/08/93, a renovação do contrato de locação ainda não havia sido averbada, o que ocorreu, posteriormente, em 13/09/96. Assim, a averbação do contrato de locação se deu depois da alienação - que corresponde à arrematação do bem." (fls. 533)

Assim, para que a cláusula de vigência de contrato tenha validade perante terceiros, é necessário que esteja devidamente registrada na matrícula de imóveis, conforme disposto no art. 576, do Código Civil:

Art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro.

§ 1º O registro a que se refere este artigo será o de Títulos e Documentos do domicílio do locador, quando a coisa for móvel; e será o Registro de Imóveis da respectiva circunscrição, quando imóvel.

§ 2º Em se tratando de imóvel, e ainda no caso em que o locador não esteja obrigado a respeitar o contrato, não poderá ele despedir o locatário, senão observado o prazo de noventa dias após a notificação.

Nesse sentido, é a Jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA NO PERÍODO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA MATRÍCULA DO BEM DE CLÁUSULA DE VIGÊNCIA DO ACORDO PARA O CASO DE SUA ALIENAÇÃO. INOPONIBILIDADE DA RELAÇÃO EX LOCATO AO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1. PARA QUE HAJA A Oponibilidade do contrato de locação ao terceiro arrematante do imóvel locado, necessária que a cláusula de vigência da relação locatícia, no caso de

ALIENAÇÃO DO BEM, ESTEJA DEVIDAMENTE AVERBADA NA SUA MATRÍCULA, SOB PENA DE NÃO GERAR EFEITOS AO NOVO ADQUIRENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 576 DO CÓDIGO CIVIL. 2. NO CASO EM COMENTO, FORÇOSO INDEFERIR O PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE POSSE EM FAVOR DA PARTE AUTORA, SEJA POR ESTA NÃO HAVER CUMPRIDO A ALUDIDA DETERMINAÇÃO LEGAL, SEJA PELA REGULAR DENÚNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, EFETIVADA PELO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. 3. APELAÇÃO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDA, PARA INDEFERIR O PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE POSSE FORMULADO PELA AUTORA, TODAVIA, SEM A SUA CONDENAÇÃO NA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ." (TJ-DF - APL: 1101982820068070001 DF 0110198-28.2006.807.0001, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 22/04/2009, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 04/05/2009, DJ-e Pág. 79)

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida nesse ponto. Em relação à fixação de aluguel-pena, conforme entendimento do E. STJ, o nosso sistema instituído pela Lei de Locações, considerando subsistente o contrato escrito nos termos ajustados quando vencido o prazo contratual e prorrogado, passou a ser incompatível com a regra então prevista no art. 1.196, do Código Civil/1916. Resta incontroverso que o aluguel-pena foi tacitamente revogado. In verbis:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ALTERNATIVO BASTANTE. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REEXAME DE QUESTÃO FÁTICA. ALUGUEL-PENA. REVOGAÇÃO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Emunciado nº 283).

2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Emunciado nº 5).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Emunciado nº 7).

4. Em face da sistemática adotada pela Lei 6.649 que, a partir de 1979, passou a considerar subsistente o contrato escrito nos termos ajustados quando vencido o prazo contratual e prorrogado por prazo indeterminado, é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça quanto à revogação do artigo 1.196 do Código Civil de 1916, que autorizava a fixação de aluguel-pena ao arbítrio do locador, quando não entregue o imóvel no prazo assinalado.

5. Recurso parcialmente conhecido e provido." (REsp 81.608/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2003, DJ 16/06/2003, p. 413)

Assim, deve ser afastada a aplicação do aluguel-pena, com a devolução de valores eventualmente pagos pelo apelante.

Por fim, tendo em vista o parcial provimento da apelação, reconheço a sucumbência recíproca, pelo que deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a cobrança de aluguel-pena e determinar a devolução de valores eventualmente pagos, nos termos da fundamentação acima.

P. I.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem

São Paulo, 15 de maio de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011935-31.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011935-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE
ADVOGADO	:	SP101456 WILTON ALVES DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00119353120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, manifestem-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração interpostos pela EMGEA/Caixa.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015731-93.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015731-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE
ADVOGADO	:	SP101456 WILTON ALVES DA CRUZ e outro(a)
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COOPERATIVA HABITACIONAL SERRA DO JAIRE
ADVOGADO	:	SP101456 WILTON ALVES DA CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00157319320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, manifestem-se as embargadas, no prazo legal, sobre os embargos de declaração interpostos pela EMGEA/Caixa (fls. 1.235/1.236) e pela Cooperativa Habitacional Serra do Jaire (fls. 1.237/1.246).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009405-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE JARINU

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE ASSIS HORN - SC12003-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que indeferiu pedido feito pela Agravante, em sede de ação de usucapião já transitada em julgado, para que fosse reconhecida a competência do juízo para processar e julgar pedido de providências e, uma vez fixada a competência do juízo, que fosse reconhecida a inadequação da via eleita, já que se trata de pedido que deveria ser manejado em sede de execução do julgado na ação de usucapião. E, caso não acolhido os pleitos anteriores, para que fosse reconhecida a ilegitimidade do Advogado para formular o Pedido de Providências.

O Pedido de Providências refere-se à possibilidade de expedição de matrícula do imóvel, após o registro da sentença de procedência da ação de usucapião, sem a referência a respeito de o imóvel estar situado em terreno de marinha, o que foi deferido, em virtude do reconhecimento judicial de que a área onde situada a unidade habitacional não corresponde a terreno de marinha.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria objeto da dúvida, na verdade é a própria forma de executar a decisão transitada em julgado na mencionada Ação de Usucapião, fazendo incidir, na espécie, o comando do artigo 475-P, III, do CPC/1973 ou 516, II, do CPC/2015, segundo os quais é competente para processar a execução o juízo que processou a causa no 1º grau de jurisdição.

Sustenta, outrossim, que o fato de a decisão transitada em julgado ter reconhecido que o imóvel objeto da lide não se trata de bem da União, não afasta a premissa de que o Edifício do qual faz parte o apartamento, encontra-se, parcialmente, em área de titularidade da União.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a Agravante limita-se a requerer o efeito suspensivo sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a sua concessão.

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

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

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

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

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009125-85.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ITAIPU BINACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CEZAR VERNALHA GUIMARAES - PR20738-A, LUIZ FERNANDO CASA GRANDE PEREIRA - PR22076

APELADO: FUNDAÇÃO CESP, ELISABETH CARLUCCI SBARDELINI

Advogados do(a) APELADO: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624-A, ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY - SP110621-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO JULIO II - SP246232, SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A, MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO - SP57519, REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427, ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO - SP139495-A, JOAO VITOR MANCINI CASSEB - SP322444

D E S P A C H O

Considerando que o documento de id. 3486888 encontra-se corrompido (cf. item 38 pelo visualizador da árvore do processo ou fl. 445 do PDF originado do download dos autos integrais) e, segundo o setor responsável, não pode ser recuperado, **intimem-se as partes para regularizar a digitalização das fls. 453/645** (numeração original dos autos digitalizados).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017155-46.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANA AUGUSTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME ROUMANOS LOPES DIB - SP291074-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1012, *caput*, CPC).

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-75.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: STI QUIMICAS E FARMACEUTICAS DE LOUVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA BORGES DA COSTA AGUIAR - DF32590-A, ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - DF15720-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 52269379) opostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de Louveira/SP contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação.

A ação intentada objetiva a substituição do índice de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores da sua categoria e o pagamento das diferenças apuradas.

A embargante sustenta que o acórdão embargado restou omissivo, porquanto não enfrentou as questões constitucionais levantadas na exordial.

É o relatório. **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (*EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011*), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (*EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011*) mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (*EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, 11/02/2011*), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (*EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDIT GONÇALVES, DJE 04/05/2011*);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (*EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MC DJE 03/03/2011*);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 10/07/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, *deper se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 02/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Percebe-se que o vício apontado pela parte embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001203-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TATIANE LETICIA DA SILVA ALMEIDA BEUTTENMULLER
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TATIANE LETICIA DA SILVA ALMEIDA BEUTTENMULLER em face decisão que, nos autos de ação ordinária, alterou de ofício o valor da causa, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São José dos Campos/SP e determinou a imediata remessa dos autos.

O pedido de concessão de efeito suspensivo restou indeferido (ID 38260171).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 63008799), sem resolução de mérito, com fundamento no art. 51 da Lei nº 9.099/95, pelo fato da parte autora não ter comparecido a audiência de conciliação.

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006845-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MANOEL DE PAULA E SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL DE PAULA E SILVA - SP16070, DANIELLA ESCOBAR - SP242565
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BNC BRAZIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO BORGES DE CASTRO - SP26854-A

D E S P A C H O

Vistos.

Providencie o Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a comprovação do disposto no art. 1.018 do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002083-32.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: KAIROS ESQUADRIAS EM ALUMINIO E VIDROS LTDA - ME, EDNELSON DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RODRIGUES DUARTE - SP207794-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RODRIGUES DUARTE - SP207794-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por VIDRAÇARIA KAYROS LTDA – ME e outro face sentença que REJEITOU LIMINARMENTE os EMBARGOS À EXECUÇÃO oposto resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, e 917, §4º inciso I do Código de Processo Civil/2015. Benefícios da gratuidade de justiça foram deferidos. Sem incidência de custas, nos termos do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Sem condenação em honorários advocatícios ante a ausência de angularização processual.

Em suas razões recursais, os apelantes “não negam haver débitos em aberto com o Apelado, porém as bases de cálculo, junto aos juros aplicados fazem com que seja imperiosa a alteração dos valores devidos...”.

Pugnaram pela realização de perícia técnica contábil, a fim de apurar os valores indevidos.

Alegam ainda a onerosidade excessiva pela estipulação da taxa de juros compensatórios abusivos, a invalidade da capitalização de juros diários, a invalidade da cobrança de taxa de permanência à comissão de permanência, bem como, a necessidade de abatimento do valor recebido a título de FGO no valor da execução e o abatimento dos valores pagos do montante cobrado R\$ 47.474,00.

O MM. Desembargador Federal Johnsons DÍ Salvo declinou da competência e determinou a remessa dos autos à UFOR para redistribuição a uma das Turmas integrantes da Primeira Seção.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria em 20/09/2018.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso III do CPC.

De antemão, constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso.

Não obstante a proeminência da motivação no julgamento da ação, a apelante limita-se a repisar excertos das razões expendidas na peça preambular, sem enfrentar, entretanto, efetivamente a matéria do reconhecimento de impugnação genérica ao valor cobrado pela exequente, razão da decisão recorrida.

A r. sentença foi proferida (Id 3780395). Transcrevo os seguintes excertos, *in verbis*:

(...)

II.I - Da hipótese do artigo 917, inciso III, §3º e §4º, inciso I do CPC/2015;

Dispõe o artigo 917, inciso III, §3º e §4º do CPC/2015:

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

Consoante dispõe o mencionado artigo, nos casos em que o Embargante se insurge contra dívida em cobrança sustentando que o Embargado pleiteia quantia superior à efetivamente exigida no título, na petição inicial deverá estar declarado o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Ocorre que, no caso, os Embargantes não lograram indicar nos autos nem o valor que entende correto, a par da ausência de juntada de eventual memória de cálculo vinculada a tal indicação obrigatória.

Todas as teses arguidas pelos Embargantes em sua exordial têm por premissa principal o excesso de execução, ou seja, suposto excessivo e indevido montante em execução.

As justificativas aventadas pelos Embargantes com o intuito de afastar a cobrança de valores superiores ao montante que entende dever – onerosidade excessiva em razão da abusividade dos juros, ilegalidade da exigência da TAC, invalidade da taxa de cobrança de permanência e o abatimento do valor do FGO – Fundo de Garantia de Operações, aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil para a revisão das cláusulas contratuais – servem para consubstanciar a alegação central da lide – excesso de execução.

Por estas razões, descumprida a disposição prevista no §3º do art. 917 do NCPC, de rigor a incidência da sanção delineada no inciso I, do §4º do caput do referido dispositivo.

Ademais, na linha da jurisprudência do C. STJ, sequer há que se falar em possibilidade de emenda da exordial, sobretudo quando ausente a indicação de eventual valor correto, sendo certo que o pedido de revisão contratual, deduzido em sede de embargos do devedor, tem natureza mista de matéria ampla de defesa (art. 745, V, CPC/73 e 917, inciso VI do CPC/2015) e de excesso de execução (at. 745, III, CPC/73 e art. 917, inciso III do CPC/2015), com preponderância, entretanto, desta última, dada sua inevitável repercussão no valor do débito.[1]

(...)

Em suas razões recursais, a apelante sustenta (Id 3780396):

(...)

Em decorrência da incapacidade de pagamento das prestações oriundas da crise financeira que ultrapassa o país, somada ainda as abusividades contratuais as quais serão expostas a seguir, os Apelantes honraram parte do contrato, incorrendo ao pagamento de juros e taxas nitidamente abusivas – o que contribuiu E MUITO para incapacidade comercial da Apelante que aqui fora exposto.

(...)

Os apelantes não negam haver débitos em aberto com o Apelado, porém as bases de cálculo, junto aos juros aplicados fazem com que seja imperiosa a alteração dos valores devidos.

(...)

Não se mostra cabível a estipulação da taxa de juros compensatórios em patamares abusivos, como no caso vertente,...

(...)

No que diz respeito à cobrança da referenciada TAXA não resta dúvida quanto à ilegalidade.

Desta forma, pugna para que do cálculo apresentado pela Apelada, seja retirado a cobrança de referida taxa.

E mais, nos documentos juntados pela Requerente, restam notórios que mês a mês, é calculado sobre o saldo devedor dos Requeridos, juros, sendo que a cada mês novo, é pego o valor anterior, que já continham juros, atribuindo a este novo mês, mais juros, sob os juros anteriormente já aplicados.

(...)

É cediço que no melhor juízo, afronta à boa-fé objetiva e tangência a má-fé o fato de que se consigne taxa diária e anual em patamares diversos, sem referir que o mesmo se deve a capitalização, diferenciando-se juros nominais e reais (ou efetivos).

Quanto a isto, tem-se inclusive orientação de Súmula 121 do STJ, qual seja: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”. Nessa forma, indiscutível o entendimento sumular acima referido, em que é vedada a capitalização dos juros remuneratórios, seja mensal ou semestral em contratos de financiamento com garantia de alienação fiduciária, ressalvando os casos excepcionais previstos em lei, ex vi do artigo 4º da Lei de Usura c/c a Súmula 93 do STJ, que admitem a capitalização de juros em relação às cédulas de crédito rural, comercial e industrial, o que não se aplica ao caso em tela.

(...)

A cobrança da Taxa de Comissão de Permanência é ilegal porque atenta contra os princípios da proteção e defesa do consumidor, especialmente o princípio da prévia ciência dos encargos moratórios que estará sujeito. Ora, se a relação contratual bancária é estritamente de consumo (Súmula 297/STJ e ADin 2.591/STF), os comandos do CDC em matéria de inadimplência do seu tutelado inadmita a comissão de permanência, segundo rol dos encargos moratórios previsto no artigo 52, da Lei 8.078/90.

(...)

Diante do exposto, requer que V. Exa., determine que a Instituição Financeira apresente o valor recebido a título de FGO, desconte do valor da presente execução, e emende o valor correto da execução, sob pena de aplicação de multa por litigância de má-fé, como medida de JUSTIÇA!!!

(...)

Conforme asseverado, as Apelante honraram com o pagamento de metade da dívida, devendo ser abatido do valor cobrado pela Apelada, o valor de R\$ 47.474,00 (quarenta e sete mil quatrocentos e setenta e quatro reais).

(...)

Vê-se, assim, que a apelação não confrontou os fundamentos da sentença, ou seja, não teceu sequer uma linha acerca do disposto no art. 917, inciso III, §3º e §4º, inciso I do CPC/2015.

Vale notar que as razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental.

No caso, como se verifica, não há pertinência lógica entre o recurso de apelação interposto e a sentença recorrida, não podendo ser admitido o recurso que apresente razões dissociadas.

A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121)

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

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012151-24.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARTEFIX COMERCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELIN DA SILVEIRA ROSA - SP307565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ARTEFIX Comércio de Artigos de Papelaria Ltda. – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade formal do título executivo, por força da indevida inclusão de parcelas já quitadas no âmbito de parcelamento administrativo, bem como por não terem sido descontados valores de FGTS pagos diretamente aos empregados no âmbito de ações trabalhistas, tudo a caracterizar cobrança em duplicidade.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

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

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ademais, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que haveria cobrança em duplicidade, decorrente da indevida inclusão de valores pagos em procedimento administrativo, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansonmi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Por fim, o pagamento de verbas devidas ao FGTS mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal.

Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa.

Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados.

Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, contudo, foi conferida nova redação ao artigo 18 da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. *In verbis*:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

Desse modo, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9491/1997.

Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.

2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1135440/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF.

1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20% em caso de culpa recíproca ou força maior.

2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal.

4. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 754.538/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007, p. 310)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO AOS EMPREGADOS EM RAZÃO DE ACORDOS TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO.

1. A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos homologados perante os órgãos de conciliação trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

2. Até a entrada em vigor da Lei 9.491/97, permitia-se o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.
3. Após a sua vigência há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho ou órgãos trabalhistas. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos
4. Mesmo que se aceite como possível o pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores, não há nos autos prova de quitação do débito descrito, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos.
5. No cotejo entre a planilha de quitação do FGTS no Núcleo de Conciliação Trabalhista com a relação de funcionários e com os TRCT's não se verifica, em nenhum momento, a coincidência entre os valores calculados e os valores pagos a título de FGTS em atraso.
6. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0009306-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2013)

No caso dos autos, os acordos realizados perante a Justiça do Trabalho foram homologados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997 (ID 61437742).

Ademais, as guias de recolhimento do FGTS juntadas aos autos não têm o condão de provar que os pagamentos referem-se ao débito exequendo.

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

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

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018931-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REGINALDO BARIANI AMBROSIO, MARIA MERCEDES FERNANDES AMBROSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE ELIAS FRAIHA - SP33737-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE ELIAS FRAIHA - SP33737-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Reginaldo Bariani Ambrosio e Maria Mercedes Fernandes Ambrosio contra a decisão que, em fase de cumprimento de sentença proferida em ação declaratória de extinção de contrato de mútuo, indeferiu pedido de condenação das agravadas ao pagamento de multa.

Considerando que o MM juiz *a quo* extinguiu a fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 924, II, do CPC, resta prejudicado o presente recurso pela perda do objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002420-09.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISTOGNO ESPINDOLA DA CUNHA - MS1564700A
AGRAVADO: FLAVIO BARBOSA PEREIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RAIMUNDO MARQUES QUEIROZ JUNIOR - SP303248

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento interposto por MRV Engenharia e Participações S.A., contra decisão que concedeu a tutela provisória na ação ajuizada por Flavio Barbosa Pereira contra a agravante e Caixa Econômica Federal, para suspender o pagamento das parcelas vincendas do financiamento e a transferência de quaisquer valores referentes ao saldo da conta vinculada do FGTS em favor das Rés.

Considerando que o MM juiz *a quo* proferiu sentença definitiva julgando parcialmente procedente a demanda, torna prejudicado o presente recurso pela perda do objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012073-27.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS ECONOMIÁRIOS APOSENTADOS
Advogados do(a) APELANTE: NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO - SP108720-N, CAMILLA LOUISE GALDINO CANDIDO - DF28404
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 55517922) opostos pela Associação Paulista dos Economiários Aposentados – APEASP contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação.

Sustenta a embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, a respeito do argumento de que “se o STF considera a utilização do índice TR inconstitucional para o pagamento de precatórios, terá, inegavelmente, que considerá-lo inconstitucional outros setores”. Justifica, ainda, a oposição dos presentes declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rel 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rel 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos “novos” (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011) mais quando resta claro que as partes apenas pretendem “o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão” (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, 11/02/2011), sendo certo que a “insatisfação” do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a ‘questionários’ postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rel 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MC DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 1 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que “(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado” (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, D 15/10/2010);

4) resolver “contradição” que não seja “interna” (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte “repise” seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois “(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, *deper se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração” (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Percebe-se que o vício apontado pela parte embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

“Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF.”

Por fim, saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015840-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADVOCAÇIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: VERA LUCIA LAURIA ROSA
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO SOARES LIMA - SP328432, RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A, BRUNO ARCARI BRITO - SP286467

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento interposto pela União contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência requerida, para manter o pagamento da pensão por morte recebida por Vera Lucia Lauria Rosa, na condição de filha solteira maior de 21 anos de funcionário público federal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Agravo Interno interposto pela agravante.

Considerando que o MM juiz *a quo* proferiu decisão definitiva julgando procedente o pedido da parte agravada, torna prejudicado o presente recurso e, consequentemente, o agravo interno, pela perda do objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e ao agravo interno, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021684-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INALDO CESARIO DE LIMA, DIONE BELARMINO DE SOUSA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dione Belarmino de Sousa Lima e Inaldo Cesario de Lima em face de decisão que, em sede de ação de revisão contratual, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Considerando que o MM juiz *a quo* proferiu sentença definitiva julgando improcedente a demanda, torna prejudicado o presente recurso pela perda do objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012322-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL DOS CANARIOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA DE OLIVEIRA BIANCO PEREIRA - SP240341

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra a decisão que, nos autos de embargos de terceiro, indeferiu a tutela de urgência requerida para suspensão do processo de execução nº 0002870-08.2016.8.26.0309, movido por Condomínio Residencial dos Canários contra Demétrio Gabriel Antônio, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP; bem como para expedição de ofício ao Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, determinando o cancelamento da penhora recaída sobre o imóvel dado pelo executado em alienação fiduciária em garantia.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Ressalte-se que a competência absoluta, dentre as quais se inclui aquela *ratione personae*, é inderrogável, ou seja, a ação deverá tramitar perante a Justiça Federal, desde que a pretensão envolva interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Apenas na ausência desses entes a ação deve tramitar perante o Juízo Estadual, por não preencher os requisitos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República.

No caso, os embargos de terceiro estão vinculados à ação de execução de cotas condominiais inadimplidas (autos nº 0002870-08.2016.8.26.0309), ajuizada pelo Condomínio Residencial dos Canários contra o condômino inadimplente, perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí.

Não obstante, o imóvel de matrícula nº 141.299 do 1º CRI de Jundiaí/SP, do qual advêm as cotas condominiais inadimplidas, é objeto de mútuo com alienação fiduciária em garantia em favor da CEF, conforme demonstra o R2 da matrícula, de 10/01/2014 (ID 61782127).

Assim, dada a propriedade sob condição resolutiva da credora fiduciária, a prática de atos construtivos envolvendo o imóvel dado em alienação fiduciária em garantia à CEF gera o interesse da empresa pública federal na ação de execução, atraindo a competência da Justiça Federal.

Desse modo, com lastro na Súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de execução nº 0002870-08.2016.8.26.0309, ajuizada perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP.

Ante o exposto, **de ofício**, declaro a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de execução nº 0002870-08.2016.8.26.0309, ajuizada perante o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP e, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Intímem-se.

Comunique-se, encaminhando cópia desta decisão ao MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031450-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Serval Indústria e Comércio de Válvulas Ltda. contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A embargante alega que o julgado teria incorrido em omissão quanto à efetiva demonstração de que os valores bloqueados destinar-se-iam ao pagamento de sua folha de salários, o que preencheria o requisito da probabilidade do direito da agravante.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031214-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

INTERESSADO: JAMEL FARES
AGRAVANTE: ADIEL FARES
Advogados do(a) INTERESSADO: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adiel Fares e Jamel Fares contra a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo.

Os embargantes alegam que o julgador teria incorrido em omissão quanto aos temas de recursos repetitivos que ratificam a impossibilidade de determinar a solidariedade tributária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social; e obscuridade quanto à aplicação da teoria da *actio nata* para descaracterizar a prescrição para o redirecionamento do feito aos sócios.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010302-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA MARTINS - SP76969-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Intimada a promover o recolhimento das custas recursais em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC, a parte agravante apresentou a guia de recolhimento acostada ao ID 59145099.

Contudo, o recolhimento encontra-se irregular, não tendo a parte cumprido a contento a determinação.

Isso porque, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, o recolhimento deve observar o código 18720-8 e a unidade Gestora 090029, visto tratar-se de recurso ao Tribunal Regional Federal.

No caso, a parte promoveu o recolhimento utilizando-se de código e unidade gestora da Justiça Federal de Primeiro Grau (18710-0 e 090017).

Desse modo, não estando adequadamente cumprida a determinação para regularização do recolhimento das custas, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento, e o caso com fundamento no art. 932, inc. III do CPC.

Intime-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, archive-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010183-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684, LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B
AGRAVADO: ELBIO LEIGUEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO ROBERTO CASTRO - SP262074

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 19ª Vara Cível de Competência Especial da Comarca de Campo Grande/MS.

O recurso foi originariamente distribuído ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que o recebeu em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Em julgamento monocrático restou decidido:

“Isto posto e demais que dos autos consta, conheço do recurso e acolho a preliminar de incompetência absoluta da justiça estadual, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal para processar a julgar o presente feito, porém deixo de declarar a nulidade dos atos decisórios com base no art. 64, § 4º do CPC.”

O fundamento da decisão de incompetência residiu no fato de ser a Agravante equiparada a autarquia federal, aplicando-se a Súmula 324 do STJ: “*Compete à Justiça Federal processar e julgar as ações de que participa a Fundação Nacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército*”.

Seguiram-se embargos de declaração e Agravo Interno, sendo mantida a decisão monocrática.

Redistribuído o recurso a este Tribunal Regional e vindo conclusos a esta Relatoria, determinou-se a intimação da parte Agravante para esclarecer a situação atual do feito de origem, informando se houve pronunciamento de incompetência pelo Juízo Estadual, bem como o interesse no processamento deste Agravo de Instrumento (ID 3446339).

Pela petição ID 3523123 manifesta-se a Agravante informando que o processo de origem encontra-se conclusos ao Juízo Estadual desde 08.01.2018, sendo que até o momento não houve pronunciamento acerca da alegação de incompetência.

Aduz persistir interesse no processamento do presente recurso, reiterando os pedidos formulados nas razões recursais.

Intimada a se manifestar sobre a competência da Justiça Federal, a Agravante requereu o reconhecimento da competência deste Tribunal Regional enquanto não tornada sem efeito ou confirmada a decisão por Juízo Federal (Id 7138111).

Verificada a redistribuição da ação de origem à Justiça Federal, determinou-se nova intimação da recorrente para informar se houve reconhecimento da competência pelo Juízo Federal (Id 51220650).

A recorrente informa que o feito foi distribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, não havendo até o momento ratificação dos atos praticados perante o Juízo Estadual.

Pugna pela suspensão do presente agravo de instrumento até decisão do Juízo Federal.

Decido.

A hipótese é de não conhecimento do recurso.

Com efeito, inexistente decisão do Juízo Federal acerca do pleito liminar formulado na ação de origem a justificar o conhecimento desse recurso.

Assim, enquanto não apreciada a questão pelo Juízo Natural, quer apreciando o pedido de liminar, quer ratificando a decisão anteriormente proferida pelo Juízo Estadual, falece interesse recurso à parte, que deverá aguardar novo pronunciamento para aí sim interpor eventual recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. III do CPC, não conheço do presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, archive-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012045-66.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANCONA FERRAMENTARIA DE PRECISÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A, ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por ANCONA FERRAMENTARIA DE PRECISÃO LTDA. em face de ato DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva de segurança, interpôs recurso a União.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

Foi determinada a intimação das partes para que se manifestassem sobre a prejudicialidade superveniente da ação (Id. 55506533).

A União se manifestou pela perda do objeto da ação.

A Apelada não se manifestou.

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho Id 55506533, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remitidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do Recurso de Apelação e do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028362-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MERISVALDO LIMA DOS SANTOS, EDILAINE SILVA MENESES SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5004000-58.2018.4.03.6126, ID 15102629), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do processo judicial eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de seu objeto.

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

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010245-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELIDE DE LOURDES GIACOMINI ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, na hipótese, a decisão recorrida entendeu que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF é a parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, reconhecendo-se, portanto a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos fatos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de esgotamento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS .

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação de comprometimento do Fundo FCVS.

Destarte, se não há comprovação de que os contratos têm cobertura pelo FCVS, não há como se reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal na lide, e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003938-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: BARBARA PADILHA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO - SP25771-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Barbara Padilha de Carvalho contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: *A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo.*

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno de preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 939-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algeimiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 D. 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHORA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISON IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado pela lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/1993 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FU GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS JUROS DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser suscitada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes: RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. E vedado ao Poder Judiciário substituir o índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTO REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus arts. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judic DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A R. DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pelo C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVO. TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALÉGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDJs no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem a encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JUL PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; S AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; A; nos EDCI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Min NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão profere no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDCI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOL. NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08 ..DTPB:) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, nego provimento ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000545-03.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JEAN CHARLES DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A, ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jean Charles de Araújo contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-tributário.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, Dje 05/03/2008).

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90 rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 Agr, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 Agr, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REF DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de maio de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistiu qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TR SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA AGRAVADA. I. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistiu previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS 1 ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE D. PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF3ª Região Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PE REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONADA DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada TRF3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgREsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA F PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DATA:08/06/2018) -g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 85 do CPC), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-62.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOAO ROBERTO CESAR
Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por João Roberto Cesar contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios, pois não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-tributário.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e deciso.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5.º, XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008).

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA. INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, J. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QU REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABEL ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REF DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de maio de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistia qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TR SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA AGRAVADA. I. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no site http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS 1 ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE D. PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PE REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM J. RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgRg no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA F PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DATA:08/06/2018) -g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, nego provimento ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 85 do CPC), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do §3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004888-27.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: HILQUIAS NUNES DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO GERALDO GUIMARAES - SP238659-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Hilquias Nunes do Amaral contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Indeferida a gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. No mérito, alega que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, b, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5.º, XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequiendi determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008).

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA. INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, J. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QU REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REF DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de maio de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TR foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistiu qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TR SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA AGRAVADA. I. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional sobre referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no site http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistiu previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS 1 ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE D. PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PE REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM RE TRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do *decisum*. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgRg no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA F PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DATA:08/06/2018) -g.n.

Por fim, concedo ao apelante os benefícios da justiça gratuita, porquanto não há nos autos elementos que infirmem a presunção de veracidade de sua declaração de hipossuficiência econômica.

Ante o exposto, no mérito, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, nego provimento ao recurso de apelação.

Com relação ao pedido de gratuidade da justiça, dou provimento à apelação para deferi-lo.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (art. 85 do CPC), cuja execução fica suspensa nos termos do §3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012643-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SIRLENE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE PAULA NEVES - SP84631
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP S/A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por SIRLENE FERREIRA DIAS contra a decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer e indenização, excluiu a CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF e o FNDE – FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO do polo passivo e, conseqüentemente, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a CEF e o FNDE têm legitimidade para figurar no polo passivo, pois são eles quem estão efetuando a cobrança dos valores do contrato celebrado pela Autora, induzida a erro pela UNIESP, que havia se comprometido a efetuar o pagamento das mensalidades de seu curso universitário, referentes ao contrato de financiamento estudantil.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que vem sofrendo com as medidas de cobrança efetuadas pela CEF, o que, todavia, por si só, não justifica a concessão da antecipação da tutela recursal.

Note-se que, de fato, conforme consignado na decisão recorrida, o contrato de financiamento foi firmado pelas partes e a inadimplência é incontroversa. A questão que se coloca é a responsabilidade da UNIESP, que não integrou o contrato, pelo cumprimento das obrigações, o que depende de dilação probatória, incompatível com a tutela antecipada recursal.

Outrossim, verifica-se que a tutela provisória sequer foi apreciada pelo Juízo de origem porque houve exclusão da CEF e do FNDE do polo passivo, com o declínio de competência para a Justiça Comum Estadual, razão pela qual a questão não pode ser apreciada por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

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

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010673-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: GERALDA DO CARMO OLIVEIRA MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada por GERALDA DO CARMO OLIVEIRA, para determinar que o agravante se abstenha de efetuar qualquer desconto na folha de pagamento da autora relacionada à parcela remuneratória URP/89”.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o recebimento dos valores pela Agravante decorreram de tutela provisória posteriormente revogada, razão pela qual é devido o ressarcimento ao erário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito a agravante limita-se a alegar genericamente, atrasos no ressarcimento dos valores ao erário, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão de efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tem.

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

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

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

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade de provimento do recurso.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030024-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: LUZIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LUZIA APARECIDA DA SILVA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido (ID 8150344).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 63597487).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012533-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: LIVIA MARINHO DE MOURA
Advogado do(a) INTERESSADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por LÍVIA MARINHO DE MOURA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada pela Agravante, com a finalidade de que os Agravados INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – TJ/SP se abstenham de instaurar procedimento administrativo disciplinar para apuração de acúmulo ilícito de cargos públicos.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que é servidora pública federal desde 09/09/2009 junto ao INSS de Três Lagoas/MS, exercendo as funções de Analista do Seguro Social, com formação em Serviço Social, bem como servidora pública estadual perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde exerce o cargo de Assistente Social Judiciário, desde 30/07/2018.

Sustenta que a profissão de Assistente Social se encontra qualificada na Lei nº 8.662/93, assim como na Resolução nº 383/99, do Conselho Federal Serviço Social - CFESS e na Resolução nº 218/97, do Conselho Nacional de Saúde – CNS como sendo da área de saúde, razão pela qual é possível a acumulação de cargos.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, “embora a categoria de Assistente Social tenha sido reconhecida como profissional da saúde de nível superior, a parte autora, formada em Serviço Social, não está lotada em ente da área da saúde, nem presta serviço vinculado a esta. Circunstâncias necessárias para ser considerado como profissional da saúde, conforme se extrai da Resolução nº 383/1999 do Conselho Federal do Serviço Social”.

Tal argumento não foi refutado pela Agravante em seu recurso.

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

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017044-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MUTTI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Considerando que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo originário sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC, julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012436-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ORION S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Orion S.A. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a prescrição para a cobrança da dívida. Sustenta, ainda, a nulidade formal das Certidões de Dívida Ativa exequendas, a ilegalidade dos juros calculados acima do limite da taxa SELIC e a vedação ao caráter confiscatório da multa.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Ademais, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido da prescrição para a cobrança do débito, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório, ante a informação da exequente de que teria havido sucessivos parcelamentos (ID 62051955). O mesmo se diga em relação às alegadas irregularidades no cálculo dos juros e da multa cobrada.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenso co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN, 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

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

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

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012296-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLA CARNEIRO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CARLA CARNEIRO RIBEIRO contra a decisão que indeferiu o aditamento à petição inicial que alterava o valor da causa para R\$60.000,00 e declinou a competência para julgamento da ação ao Juizado Especial Federal.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a alteração do valor da causa foi decorrente de erro de digitação e não de má-fé e que a causa é complexa, sendo a competência para o seu julgamento da Justiça Comum Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito a agravante limita-se a alegar que genericamente a existência de prejuízos, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão de efeito suspensivo a recurso que originariamente não o tem.

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

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

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

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade de provimento do recurso.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001181-79/2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAMPAC TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por JAMPAC TRANSPORTES LTDA - EPP em face de ato do DELEGADO I DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva de segurança, interpôs recurso a União.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

Foi determinada a intimação das partes para que se manifestassem sobre a prejudicialidade superveniente da ação (Id. 56354659).

A União se manifestou pela perda do objeto da ação.

A Apelada não se manifestou.

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho Id 56354659, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como amistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, não conheço do Recurso de Apelação e do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001621-23/2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PAULO CARDOSO DA SILVA, MARCIO ASSOLINI
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA CRISTIANE PINTO BERNARDES - SP243609-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração (ID 52629066) opostos por Paulo Cardoso da Silva e outro contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, negou provimento ao recurso de apelação.

Sustenta a embargante que o acórdão padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, sobre o alcance do art. 13 da Lei nº. 8.036/90 e art. 1º e 17, da Lei nº 8.177/91, frente ao artigo 7º, III, da Constituição Federal. Justifica, ainda, a oposição dos presentes declaratórios para fins de prequestionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011) mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MG DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 1 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, D 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

6) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, *deper se*, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Percebe-se que o vício apontado pela parte embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é impertoso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Por fim, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5005629-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
IMPETRANTE: SINDICATO DOS EMP. EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE SOROCABA
Advogado do(a) IMPETRANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP16884-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SINDICATO DOS EMPREGADOS EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE SOROCABA E RE apontando como autoridade coatora o JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA DE SOROCABA/SP, em razão de decisão proferida na ação de execução fiscal nº 000480-83.2013.403.6110.

Distribuída a impetração, foi a impetrante intimada a promover o recolhimento das custas (Id 50362248).

A impetrante se manifestou, anexando aos autos o comprovante (Id 52907436).

Contudo, o valor encontra-se incorreto, não estando, portanto, atendida a determinação.

Com efeito, a Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, trata do recolhimento das custas no âmbito desta Justiça Federal da 3ª Região.

E no item 1.3 estabelece: "*1.3 Nos Mandados de Segurança de valor inestimável (não confundir com omissão do valor da causa) são devidas custas nos termos da Tabela I (Das Ações Cíveis em Geral), letra "c" (Causas de Valor Inestimável)*", sendo certo que o respectivo valor é de R\$ 10,64.

No caso, a impetrante recolheu a quantia de R\$ 5,32, ou seja, em valor inferior ao devido.

Nesse contexto, tendo sido concedida a oportunidade para regularizar a ação e, não cumprida a contento a determinação, imperioso o indeferimento da petição inicial.

Diante do exposto, com fundamento no parágrafo único do art. 321 do CPC, **indefiro a petição inicial.**

Intime-se.

Decorrido prazo para eventual recurso, archive-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007809-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE SOUZA, RAIMUNDA MARIA LETTE, EDILBERTO DE SOUZA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI - SP132594
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI - SP132594
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI - SP132594
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Pedro Vieira de Souza e outros contra a decisão que, nos autos ação de execução, não conheceu de exceção de pré-executividade, por força da preclusão sobre a matéria discutida, e deferiu a penhora sobre o imóvel descrito na inicial.

Em sessão realizada aos 12.03.2019 a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso.

Intimada do acórdão, a parte Agravante postulou pelo "julgamento ampliado do colegiado por divergência".

Contudo, o pleito não encontra amparo legal.

A técnica de julgamento com ampliação de *quórum* não se aplica de forma irrestrita e indiscriminada para o todo e qualquer julgamento não unânime.

O art. 942 do CPC estabelece de forma objetiva as hipóteses de seu cabimento.

Em seu *caput* o referido artigo prevê sua aplicação às apelações.

Já o § 3º, estabelece que a técnica também será aplicada: "*I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito*".

O agravo de instrumento de que trata o inciso II, do § 3º do art. 942, é aquele interposto em face de decisões parciais de mérito, cuja previsão de interposição encontra-se no § 5º, do art. 356 do CPC.

No presente caso, tratando-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que não conheceu de exceção de pré-executividade, cujo fundamento de cabimento encontra-se no parágrafo único do art. 1.015 do CPC, inaplicável a tese de julgamento estabelecida no art. 942 do CPC.

Ademais, nas próprias hipóteses de cabimento da referida técnica, o julgamento não é encerrado, como ocorreu no caso presente, sendo suspenso para posterior continuidade.

Diante do exposto, indefiro o pedido de prosseguimento do julgamento.

Não tendo sido interposto recurso em face do acórdão, certifique-se eventual trânsito em julgado, com a conseqüente baixa no recurso.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012389-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JULIANO LAURINDO DE MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO LAURINDO DE MELO - SP377342-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JULIANO LAURINDO DE MELO contra a decisão que indeferiu o pedido de sobrestamento da ação de reintegração de posse a fim de aguardar o recebimento de valores pelo agravante para purgação da mora.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que possui crédito suficiente para purgação da mora do contrato de financiamento do imóvel, devendo-se apenas aguardar alguns dias para que o valor possa ser liberado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso. Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida, "o réu se encontra inadimplente desde 2015 e de acordo com as cópias da reclamatória trabalhista não é possível aferir se o valor objeto do cumprimento de sentença já foi depositado em Juízo, aguardando apenas a liberação, de modo que inviável o sobrestamento do feito até a eventual liberação de crédito em favor do réu".

De fato, preenchidos os requisitos da reintegração de posse, diante do inadimplemento incontroverso, as justificativas apresentadas pelo Agravante não são suficientes para, de plano, autorizarem a suspensão da ordem

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

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

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROBERTO AZRAK
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO REIS TAVARES PAIS - MGI02243
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ROBERTO AZRAK contra a decisão monocrática de minha lavra que indeferiu a antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento interposto.

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão da decisão recorrida quanto ao argumento da existência de novação do contrato.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Com efeito, percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pomenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003799-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: IHC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IHC SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA, em face de decisão que indeferiu tutela provisória requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de salário maternidade, adicional de horas extras e adicional noturno.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido (ID 34896217).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 64192236).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008717-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR LEAL - SP351189-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TRANS SISTEMAS DE TRANSPORTES LTDA., contra decisão que, em sede de mandado de segurança indeferiu liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de horas extras, descanso semanal remunerado, auxílio Maternidade, 13º salário, Adicionais noturno, Periculosidade e Insalubridade.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido (ID 51006719).

Sobreveio notícia de prolação de sentença na ação de origem (ID 63594969).

É a síntese do necessário.

Diante da prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026674-14.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.026674-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: JULIA SERODIO
ADVOGADO	: SP157476 JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00266741420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. SANÇÃO IMPOSTA ADEQUADA E PROPORCIONAL ÀS CONDUTAS TIPIFICADAS NO ART. 132, XIII C.C. ART. 117, IX e XI, DA LEI 8.112/90.

1. Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;" No caso em tela, observa-se que o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Ademais, não há cerceamento de defesa, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes.

3. A análise da legalidade do processo administrativo e, em especial, do ato de demissão, não se limita à verificação da regularidade do procedimento, cabendo ao Poder Judiciário verificar se a Administração Pública respeitou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Tal não configura qualquer invasão na análise do mérito administrativo. Precedente do STJ.

4. A verificação da legalidade do procedimento passa pela análise da existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, ou seja, cumpre ao Poder Judiciário verificar se os fatos imputados a ele de fato ocorreram.

5. O ato de demissão deu-se com fundamento no artigo 132, incisos XIII, da Lei nº 8.112/90, por ter se valido do cargo para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública e por ter atuado como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas.

6. A sanção imposta (demissão) é abstratamente adequada e proporcional às condutas tipificadas no art. 132, XIII c.c. art. 117, IX e XI, da Lei 8.112/90, não havendo qualquer violação ao princípio da proporcionalidade.

7. Não há que se falar em ausência de dolo ou má-fé, considerada a conduta comissiva da recorrente, em protocolizar e conceder benefícios que não estavam submetidos ao Grupo de Trabalho criado para cuidar dos processos de benefícios repesados, e protocolizar benefícios independente da presença do segurado ou procurador na Agência; conceder benefícios sem o prévio agendamento, inserir indevidamente tempo de contribuição e inserir indevidamente valor de contribuição. Ademais, não se pode olvidar a independência das esferas penal, civil e administrativa.

8. A garantia do devido processo legal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa constitui preceito constitucional (art. 5º, LV, CF), de observância obrigatória tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos. A regularidade formal do processo administrativo disciplinar já foi firmada no MS 2009.61.00.019075-9.

9. O artigo 117, IX, da Lei nº 8.112/90 não restringe a conduta infracional à utilização do cargo para obtenção de proveito do próprio servidor, mas também quando há obtenção de proveito de outrem ("IX -valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública").

10. No caso em tela, restou demonstrado no procedimento administrativo que terceiros se beneficiaram com a conduta da servidora, ainda que não tenha sido demonstrado o recebimento de vantagem ilícita.

11. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004788-41.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.004788-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB
ADVOGADO	: SP267919 MARIANA SILVA FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ	: COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA e outros(as)
	: JOSE ROBERTO FRANCHI AMADE
	: ALEXANDRE CANTATTORI BIERREMBACH DE CASTRO
	: SILVIO BROCCHI NETO
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047884120094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRIME EM TESE CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CDA CONSOANTE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE.

- 1 - Possível o prosseguimento da execução fiscal para cobrança do valor remanescente constante do lançamento tributário quando suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo.
- 2 - Havendo declaração falsa ou omissão de declaração às autoridades fazendárias que suprima ou reduza tributo (sonegação fiscal), lida a posição do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, pois não se trata de mero inadimplemento (art. 32 da Lei nº 8.112/91; Lei nº 8.137/1990; art. 168-A CP; art. 135, CTN).
- 3 - A CDA e seus anexos contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e no art. 202 do CTN, o que importa em presunção de sua veracidade e legalidade (art. 19, II, CF; art. 204, CTN).
- 4 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-87.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011638-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE LINS E REGIAO
ADVOGADO	:	SP336163A.ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00116388720134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
3. A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014181-63.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014181-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO DE CAPIVARI RAFARD ELIAS FAUSTO MOMBUCA CONCHAS PEREIRAS LARANJAL PAULISTA E CESARIO LANGE
ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro(a)
No. ORIG.	:	00141816320134036100 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874/SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

1. Afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito, cabível a análise do mérito, por força do disposto no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
2. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
3. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito. Todavia, improcedente a pretensão deduzida na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, com fundamento nos artigos 1.013, §3º, inciso I, do CPC, **julgar improcedente** a pretensão inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-03.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.008927-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	JOSE DIMAS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP204493 CARLOS JOSÉ CARVALHO GOULART e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 70/73
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00089270320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "*tempus regit actum*", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
4. Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-02.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003959-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	MARCEL YOSHIMI IMAIZUMI
ADVOGADO	:	SP138200 FERNANDO JOSE DE BARROS FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00039590220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
3. A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".
7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011724-24.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011724-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	RONALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP067275 CLEDSON CRUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00117242420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
3. A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".
7. A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-98.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.001139-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANTONIO FERNANDES NETO e outros(as)
	:	CARLOS ALBERTO DA SILVA
	:	DIENEVA GUIMARAES PALACIO DE ALMEIDA
	:	ISMAEL SOUSA DE JESUS
	:	JOSE LUIZ DA SILVA
	:	JOSE ROBERTO MOREIRA DA SILVA
	:	OSVALDO ALVES DA SILVA
	:	ROBERTO DE SOUSA
	:	SILVANA MARIA CARVALHO
	:	WESLEY ALVES BARBOSA SANTOS
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011399820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874/SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-98.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.001527-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DOS SANTOS NETO e outros(as)
	:	ANA MARIA DOS SANTOS
	:	DANIELLE DOS SANTOS MACEDO
	:	FRANCISCO ESTEVAM DA CONCEICAO
	:	ISAAC EVARISTO DA SILVA
	:	LEONE MENDES DIAS
	:	MARCIA ALMEIDA DA MATA
	:	MARIA APARECIDA BERNARDES TORRES
	:	MAURICIO RIBEIRO DE SOUZA
	:	PAULO CESAR ANTUNES
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00015279820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874/SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-60.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.003185-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: ABNER IZIDARIO TORRES DE LIMA e outros(as)
	: ANTONIO ELCIO PINTO
	: CINTIA FARIA FERREIRA
	: FABIO ALVES DOS SANTOS
	: FERNANDO TADEU RIBEIRO ALVES
	: FRANCISCO ALVES FERREIRA
	: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: MARCELO CRISOSTOMO
	: MARIA VIEIRA RIBEIRO
	: PEDRO GENIVALDO BRUNASSO
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00031856020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874/SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-42.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001167-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MANOEL FERREIRA
ADVOGADO	: SP068367 EDVALDO BELOTTI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	: 00011674220144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874/SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

- lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
7. A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029262-94.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.029262-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FABIO ASSUMPÇÃO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP149416 IVANO VERONEZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00292629420144036301 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-68.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.000699-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FERNANDO JOSE ALHO GOTTI
ADVOGADO	:	SP236730 ARIANE JOICE DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006996820154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
- Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
- A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".
- Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
- A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".
- A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003188-54.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.003188-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NELSON NOBORO YAMAKAWA
ADVOGADO	:	SP143119 APARECIDO GRAMA GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00031885420154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
3. A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".
7. A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-48.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004139-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ITAMAR NILO DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00041394820154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.614.874 /SC, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DA TR COMO FORMA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
3. A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".
4. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
6. A matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874 /SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "*A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice*".
7. A existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes do STJ.
8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-18.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.007898-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVELA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GP TECCALL SERVICOS DE TELEMARKEETING LTDA -ME e outros(as)
	:	ROBERTO NISHIYAMA PAILO
	:	ROBERTO BARBOSA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP171120 DANIELE ROSA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00078981820154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEIS 8.397/1992 E 9.532/1997. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. PERDA DE OBJETO PARCIAL EM RAZÃO DO PAGAMENTO DE PARTE DOS CRÉDITOS. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal de 1º Grau, observa-se que foi ajuizada, no curso desta ação, a execução fiscal subjacente nº 00060690220154036144. Logo, com o ajuizamento da execução fiscal, a discussão acerca da necessidade ou não de constituição definitiva do crédito tributário para a propositura de cautelar fiscal restou superada, razão pela qual tenho por prejudicada a apelação neste ponto.
2. Comprovada nos autos a existência do crédito tributário devidamente constituído, erros contínuos em sucessivos parcelamentos firmados pela empresa devedora, e ainda a insuficiência do patrimônio conhecido, resta configurada a hipótese do art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/1992, e, preenchidos os requisitos do art. 3º da mesma lei, é legítima a concessão da medida cautelar requerida para a salvaguarda da satisfação do crédito tributário. Precedentes desta C.Corte.
3. Na multiplicidade de dívidas indicadas nos autos, a adesão a programa de parcelamento de débito não extingue a dívida fiscal, de modo que remanesce a possibilidade de superveniência de penhora para garantia da execução, caso sobrevenha o inadimplemento do acordo.
4. Devem persistir os efeitos da cautelar fiscal, ex vi do disposto no § único do art. 12 da Lei nº 8.397/92, segundo o qual esta conserva sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário, na medida em que inexistir previsão, no art. 13 da mesma lei, da cessação de sua eficácia em razão de parcelamento.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013598-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogado do(a) APELANTE: RENATA CHOHFI HAIK - SP151812

APELADO: CLAUDIO DOMIENIKAN, FABIO DE TOLEDO

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por Fábio de Toledo e outros, objetivando provimento jurisdicional que reconheça a juridicidade da jornada especial de trabalho em 24 horas semanais prevista na lei 1.234/50, **julgou** parcialmente procedentes os pedidos dos autores para lhes assegurar o direito a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, nos termos já dispostos na presente decisão, assim como **condenou** a parte ré no pagamento das horas extraordinárias, ou seja, das horas excedentes trabalhadas, respeitando-se o prazo prescricional de 5 anos, com os devidos reflexos em relação ao terço de férias e ao 13º salário, com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em suas razões, a apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença e apresenta pretensões subsidiárias.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula n° 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. n° 2260199, Registro n° 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Pretende a apelante reforma de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores para lhes assegurar o direito a uma jornada semanal de trabalho de 24 horas, nos termos já dispostos na presente decisão, assim como condenou a parte ré no pagamento das horas extraordinárias, ou seja, das horas excedentes trabalhadas, respeitando-se o prazo prescricional de 5 anos, com os devidos reflexos em relação ao terço de férias e ao 13º salário, com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A sentença não merece reforma.

Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o art. 1º da Lei 1.234/50 não foi revogado pelo advento da lei 8.112/90, uma vez que esta prevê a inaplicabilidade de suas disposições às jornadas de trabalho estabelecidas em legislações especiais. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. ART. 1º DA LEI N.º 1.234/50. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho".

2. Por outro lado, não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o seu art. 19, § 2º.

3. No caso vertente, os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado é servidor público federal lotado no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exerce suas atividades laborativas no Centro de Reator de Pesquisas do IPEN, com exposição diária à radiação ionizante, razão pela qual percebe o Adicional de Irradiação Ionizante.

4. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelo ora agravado enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50, restando configurado o *firmus boni iuris*. Com relação ao *periculum in mora*, também este se encontra presente, tendo em vista que a exposição à radiação prejudica a saúde e a integridade física da parte agravada.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3. AI 00193119320164030000. Rel.: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS. 1ª Turma. DJF: 08.06.2017).

As pretensões subsidiárias trazidas no apelo não podem ser examinadas nesta sede, sob pena de violação ao princípio da eventualidade, haja vista que não foram suscitadas em contestação.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000350-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em relação à intervenção da União Federal na lide anotando que a 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico" (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009), ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011595-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: RENATA CHOHHI HAIK
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CHOHHI HAIK - SP151812
AGRAVADO: SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIFISP - SP, ROSE ANE AUGUSTO MARIANO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA PRADO GARCIA DE QUEIROZ VELHO - DF16362, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE ANE AUGUSTO MARIANO - SP57061

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão do Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em seu cumprimento de sentença de ação coletiva que lhe movem as partes ora agravadas, isto é, os substituídos pelo SINDIFISP - Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo e outros, em nome próprio, objetivando o recebimento de valores atrasados decorrentes da aplicação do percentual de 28,86% aos seus vencimentos, sobre a verba denominada GEFA.

Sustenta a agravante, em suma, a aplicação, na hipótese da tese firmada pelo C. STJ no Resp nº 1.604.412/SC, no sentido de que a contagem do prazo para a prescrição intercorrente se inicia quando o autor/exequente deixa de mover a execução sem que haja impedimento ou fato impeditivo para tanto, o que se deu no caso concreto em face da obrigação de pagar, dado o decurso de prazo superior a cinco anos, desde a data em que não opostos embargos à execução do art. 730 do CPC, em face de sua própria conta, o que teve termo inicial em 10/11/2005 e a data para o requerimento pelo exequente para prosseguimento do feito.

Aduz, que a manutenção da decisão agravada enseja lesão grave e de difícil reparação para o ente público, uma vez que o não reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos valores relacionados à obrigação de pagar, bem como a determinação para expedição de precatórios em lote, acarretará o pagamento com base em valores que são superiores aos efetivamente devidos.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão recorrida com fundamento na distinção no cumprimento da obrigação de fazer e da obrigação de pagar, pois em relação a última, o Sindicato/agravado permaneceu inerte desde 11/2005, prosseguindo-se a discussão apenas em relação à obrigação de fazer, no que se refere a incidência do percentual de 28,86% sobre a GEFA.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se a parte agravante em face da decisão que, após afastar sua alegação de prescrição intercorrente, em sede de cumprimento de sentença movida por mais de 2.000 (dois mil) credores, conjuntamente, sendo parcela em nome próprio e a maioria os substituídos pelo Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo (SINDIFISP), determinou o prosseguimento da execução com a adoção de providências para dar início à expedição do precatório em lote.

Afirma a recorrente, a aplicação na hipótese, do inteiro teor do precedente jurisprudencial do C. STJ, que no julgamento do Resp nº 1.604.412/SC, julgado em 27/06/2018, entendeu pela aplicação analógica das regras previstas na Lei nº 6.830/80, para acolher o prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão do feito, após o qual passa a fluir o prazo de prescrição intercorrente, independentemente de intimação do credor.

Argumenta, que consoante o entendimento exarado no citado precedente, ocorre a prescrição intercorrente quando o autor deixa de mover a execução, sem que haja impedimento para tanto, situação essa que se amolda ao cumprimento de sentença de origem, no que se refere à obrigação de pagar quantia, em que resta evidenciada a inércia da exequente/agravada em dar impulso à execução em relação à essa parcela incontroversa, desde a data de 11/2005, termo inicial, até 2015, com o transcurso de lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, ensejando a aludida prescrição.

Pois bem. Verifica-se pela análise das razões recursais, bem como da decisão recorrida, que após o trânsito em julgado do título exequendo, que determinou a obrigação de pagar os valores vencidos e a obrigação de fazer aos ora agravados, o que se deu no ano de 2000, foi apresentada conta pela Exequente, com a indicação para pagamento da quantia de 341 milhões de Reais, com citação do INSS, nos termos do art. 632 do CPC, em junho/2003.

Com a citação do INSS, em 17/10/2003 foi apresentada pela agravante a conta de R\$44.254.150,13, com a qual concordava em pagar espontaneamente, sem incluir a incidência do reajuste de 28,86% sobre a GEFA. Paralelamente apresentou embargos à execução da obrigação de fazer, para a discussão sobre o acréscimo do percentual de 28,86%, inclusive sobre as gratificações.

O v. acórdão relacionado a esses embargos, transitou em julgado apenas em 04/07/2016 e reconheceu o direito dos substituídos/agravados à aplicação da correção monetária de 28,86% sobre seus vencimentos, bem como sobre o valor da GEFA.

Pois bem. Como assevera a decisão agravada, não assiste razão ao INSS.

A alegada paralisação da execução em relação ao cumprimento da obrigação de pagar quantia, não se verifica, uma vez que como bem asseverou a decisão recorrida, a questão da incidência do índice de 28,86% sobre a GEFA em discussão nos embargos à obrigação de fazer, é prejudicial a obrigação de pagar, uma vez que a definição dessa questão seria essencial à apuração dos cálculos daquela obrigação de pagar os valores vencidos.

É de ressaltar, que a agravante, apesar de formalmente não ter embargado a conta de liquidação, apresentou conta de liquidação, em valor bastante inferior àquela, sem incluir a incidência do reajuste de 28,86%, o que denota sua discordância em relação à obrigação de pagar.

A alegação de prescrição intercorrente não se justifica, pois o feito principal nunca foi efetivamente suspenso, prosseguindo a discussão quanto a questão se a incidência da correção monetária de 28,86% se daria sobre os vencimentos, ou também sobre o valor da GEFA, o que só restou reconhecido por este E. TRF da 3ª Região, definitivamente em 04/07/2016, com o trânsito em julgado do v. acórdão respectivo.

Em que pese haver distinção entre a obrigação de pagar os valores vencidos e a obrigação de fazer consistente de assegurar o pagamento dos valores posteriores, a apuração de ambas as quantias, com o detalhamento do cálculo de ambas as obrigações, dependia da definição da questão da correta incidência do percentual de 28,86% e sua abrangência, o que somente foi definido em 04/07/2016, não cabendo se falar em inércia da exequente, afastando-se a alegação de prescrição intercorrente.

Posto isto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se às partes agravadas para resposta.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005505-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: RUMO MALHA OESTE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A

AGRAVADO: MARIA JOSE GOMES DOS SANTOS, VALDECI PEREIRA RUEDA, ELLANA GUEDES ESPERANCIN, KELE SIQUEIRA SANTANA, KLEBER RAFAEL ALVES DE OLIVEIRA, WILSON DE TAL

DESPACHO

ID 50055893: Manifeste-se a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027187-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: KARLA CARDOSO ROCHA GRECA - SP275259, KATIA CARDOSO ROCHA LEMOS - SP109790-N, ISRAEL CARDOSO ROCHA LEMOS - SP389214-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SILVEIRAS, PAULO RICARDO AZEVEDO DE CARVALHO, JOSE CARLOS FERREIRA CONDE

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS DA ROCHA contra a decisão proferida pelo M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cachoeira Paulista, autos nºº 1001092.88.2017.8.26.0102, que concedeu ao recorrente a oportunidade de garantir o juízo, no prazo de 15 dias, sob pena de rejeição liminar dos embargos, considerando que, conforme o documento de fls. 406-407, a penhora efetuada (cerca de R\$ 1.650,00) é irrisória frente ao valor executado de R\$ 426.114,40.

Sustenta o agravante, em síntese, que é inconstitucional a exigência de depósito prévio, constante na redação do enunciado vinculante 28, deve ser lido e entendido como sendo inconstitucional a exigência de toda e qualquer forma de garantia do juízo como condição específica para o ajuizamento de ação que vise à discussão de crédito tributário.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, uma vez que manifestamente inadmissível.

Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Não há que se falar, ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade é manifesta, pois, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 01/08/2018 e o recurso foi distribuído nesta Corte apenas em 25.10.2018.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - *ai sim*, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravado legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJI 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no artigo 932, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009193-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES PAULISTA DA EXTINTA SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LENIANE MOSCA - SP145436-A, FABIO NADAL PEDRO - SP131522-A, DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO - SP180650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento tirado da r. decisão interlocutória (Decisão – 16123728) (DOE 11/04/2019), que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança coletivo contra ato administrativo que determinou reposição ao erário de valores recebidos de boa-fé por servidores públicos federais.

Requer atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo, na forma do art. 1.019, I, c/c o art. 995, § único, ambos do CPC de 2015, está condicionado à verificação de possível existência de lesão grave e irreparável ou de difícil reparação com a manutenção da decisão agravada, bem como à demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Os argumentos alinhados nas razões do agravo são hábeis, ao menos neste primeiro juízo de cognição provisória, a justificar a suspensão da decisão recorrida.

Sobre a questão relativa à obrigatoriedade de devolução de valores recebidos indevidamente por servidor público, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial que distingue três situações para a solução do litígio.

A primeira situação é aquela em que o servidor público percebeu valores indevidamente em decorrência de erro administrativo operacional, inadequada aplicação ou má interpretação da lei pela administração pública. Nessa hipótese, tais valores serão irrepetíveis, ou seja, a devolução não é devida em razão da configuração de presunção de boa-fé objetiva do servidor.

Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

A segunda situação é aquela em que o servidor percebe valores indevidamente em virtude de decisão judicial de natureza precária posteriormente revogada. Nessa hipótese, esses valores são repetíveis, ou seja, devem ser devolvidos aos cofres públicos na forma da legislação de regência da matéria. Nesse caso, prevalece o fundamento segundo o qual o caráter precário de decisões provisórias é logicamente incompatível com a formação da boa fé no recebimento, uma vez que o servidor, ao receber tal verba, conhecia o risco de alteração ulterior da decisão.

Nesse sentido confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada nessa Corte a orientação concernente à obrigatoriedade de restituição ao erário nas hipóteses em que o pagamento dos valores pleiteados pela Administração Pública se deu por força de decisão judicial precária, não cabendo em tais casos a aplicação do entendimento de que o servidor encontrava-se de boa fé, posto que sabedor da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida. Precedente: EREsp 1.335.962/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 2/8/2013.

2. Embargos de divergência providos.

(EAREsp 58.820/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 14/10/2014)

A terceira situação implica mitigação do dever de restituição em caso de valores recebidos por força de decisão judicial e ocorrerá quando houver "dupla conformidade entre a sentença e o acórdão", g

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. VALORES DE ÍNDOLE ALIMENTAR RECEBIDOS EM RAZÃO DE SENTENÇA JUDICIAL DE MÉRITO, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO DE 2º GRAU REFORMADO, DEZ ANOS DEPOIS DO INÍCIO DO RECEBIMENTO DOS VALORES, EM JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

IMPOSSIBILIDADE. DUPLA CONFORMIDADE ENTRE A SENTENÇA E O ACÓRDÃO DE 2º GRAU. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 24/11/2015, contra decisão monocrática, publicada em 19/11/2015.

II. Na forma da jurisprudência desta Corte, não se desconhece o entendimento segundo o qual "é legítima a restituição ao Erário de valores pagos em virtude de cumprimento de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente cassada" (STJ, AgRg no REsp 1.381.837/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/02/2016).

III. Entretanto, no caso, o autor, professor aposentado da Universidade Federal de Pernambuco, recebeu, mediante sentença de mérito, proferida nos autos do MS 0007004-63.2008.4.05.8300 (2008.83.00.007004-9), valores decorrentes da revisão de seus vencimentos/proventos, pagos pela Administração Federal, a partir de fevereiro de 2002. Em 2008 a Universidade, alegando erro de cálculo ocorrido em face da edição da Lei 10.405/2002, pretendeu rever o ato. A sentença vedou tal revisão, em face da decadência. A mencionada sentença foi confirmada, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. No entanto - dez anos após o início do recebimento dos valores -, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial da Universidade, inverteu o julgamento, reformando o acórdão. Em consequência, resolveu a Universidade determinar, ao autor, o ressarcimento, aos cofres públicos, dos valores recebidos, por força da mencionada decisão do STJ. Inconformado, o autor, ora recorrido, propôs a presente ação de rito ordinário contra a UFPE, objetivando impedir os descontos nos seus proventos de aposentadoria, a título de reposição ao Erário. A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, sendo ela confirmada, pelo acórdão ora recorrido, que destacou a boa-fé do servidor e a natureza alimentar dos valores recebidos, por força de sentença de mérito, confirmada em 2º Grau.

IV. A Corte Especial do STJ, em hipótese análoga à dos autos, entendeu descabida a restituição de valores de índole alimentar, recebidos de boa-fé, por força de sentença de mérito, confirmada em 2º Grau e posteriormente alterada, em sede de Recurso Especial. Isso porque "a dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. E essa confiança, porque não se confunde com o mero estado psicológico de ignorância sobre os fatos ou sobre o direito, é o que caracteriza a boa-fé objetiva" (STJ, EREsp 1.086.154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/03/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 405.924/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2015. Com igual compreensão, em decisão monocrática: STJ, REsp 1.421.530/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28/04/2014.

V. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, o Agravo Regimental não merece provimento.

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1473789/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 24/06/2016)

No caso dos autos, apenas no âmbito de ação rescisória julgada procedente é que houve a desconstituição da condenação ao pagamento das verbas em questão (diferenças salariais decorrentes do IPC de junho de 1987). Nessa linha de raciocínio, está caracterizada a boa-fé dos servidores substituídos, uma vez que nutriram expectativa legítima no recebimento de verbas alimentares fundada em julgado transitado em julgado.

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

Publique-se.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017941-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO GOUVEIA RABELLO, MARLEY MARIA PINHEIRO RABELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "não há demonstração suficiente da incapacidade financeira da parte autora para arcar com as custas judiciais", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009713-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA SQUIZZATO MASSON - SP258030
AGRAVADO: RAMMIL INDUSTRIAL LTDA
PROCURADOR: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, que encontra amparo em entendimento sumulado pelo E. STF no enunciado n. 190, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019174-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA., NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., NESTLE SUDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir "não presentes nenhum dos itens autorizadores elencados no artigo 525, §1º e incisos do CPC", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019258-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAUA HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO DA ROCHA MEDINA - MG138628

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001209-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"os embargos tratam unicamente de matéria de direito e/ou de fato comprovado de plano, e a embargante não apresenta parâmetros que indiquem, de maneira objetiva, a necessidade de realização dessa prova"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005112-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: QUATRO CORREGOS AGRO PECUARIA LTDA, AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"a executada não trouxe qualquer documentação contábil/fiscal de situação atual da Usina Maringá Indústria e Comércio Ltda, o que inviabiliza verificar se o bem indicado à penhora é bastante para a garantia desta execução e, ainda, não demonstrou a menor onerosidade dessa indicação, conforme o previsto no 2º, art. 829 do CPC"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005800-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: POPAK CONSTRUTORA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE CASTRO IANNI - SP214122
AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"a exceção de pré-executividade não merece acolhida quando a matéria nela veiculada depender de produção de provas"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003840-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: YOSHIYA TOMITA, RICARDO YOSHIYA TOMITA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A, EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A, EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **distribuição de efeito suspensivo ao recurso**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030031-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: EDMILSON GONCALVES SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"o procedimento de execução extrajudicial da alienação fiduciária não viola os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa"* e que não se verifica *"por ora, irregularidades no procedimento adotado pela requerida"*, ainda com registro de que mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025526-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CLEUSA INACIO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN BONSI CHRISTOFOLETTI - SP347910
AGRAVADO: NEGRI & NEGRI CONSTRUCOES LTDA - ME, LEANDRO NEGRI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão agravada ao aduzir que a CEF *"não em o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, pois os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, o construtor, inclusive porque o agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual se pretende erguer a edificação"*, ainda com registro de que no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), instituído pela Lei 11.977/2009, a Caixa Econômica Federal pode atuar como agente meramente financeiro e, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *"as diversas linhas de atuação do PMCMV estão segregadas em faixas de rendas mensais. (...) Contudo, não é critério adequado para aferir a natureza da atuação da CEF como agente meramente financeiro ou como agente executor de políticas públicas, por se tratar de análise que está muito mais ligada à função concretamente desempenhada pela instituição financeira no negócio contratado do que com o valor despendido na operação"* (REsp 1534952/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030154-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ISAQUE DIAS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, em autos de ação versando financiamento imobiliário, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença homologando transação realizada entre as partes, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030957-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OLAVO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA - SP106208
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031518-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ANTONIO DONIZETI DE OLIVEIRA MARTINS, CIRLENE APARECIDA ONOFRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CESAR FONSECA BAENINGER - SP241750
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL CESAR FONSECA BAENINGER - SP241750
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, em autos de ação versando matéria de financiamento imobiliário, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida decisão homologando acordo realizado entre as partes, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032064-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: VALDIMARI MARTINS, CRISTIANE APARECIDA DE ANDRADE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*não há que se falar em arbitrariedade ou ilegalidade na execução de contrato inadimplido*" e que constam "*cópias da notificação que precedeu a consolidação da propriedade, contendo a projeção detalhada do débito para a purgação da mora*", ainda anotando que há direito à purgação da mora inobstante a consolidação da propriedade mas mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016835-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: VERA LUCIA MARTINS CANTEIRO

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001081-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: EGIVALDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP347643-A, THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A
AGRAVADO: DENISE MONICA LIRIO DONATO, ALDO APARECIDO FERREIRA, DIEGO ERNESTO SANTOS PAULON, MUNICIPIO DE SUMARE

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me parecendo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o presente processo trata de uma ação reivindicatória (petitória) e não propriamente uma possessória como alegado. Uma ação é identificada por seus elementos e o pedido formulado neste feito, apesar de ser de reintegração de posse, a causa de pedir aponta o domínio como fundamento de fato" à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026550-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE FERNANDES MATHEUS, RICARDO FERNANDES MATHEUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FERNANDES MATHEUS e RICARDO FERNANDES MATHEUS, contra decisão proferida nos autos executórios nº 0001373-20.2013.4.03.6102, em trâmite na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da executada (ID 7384541).

Sustenta o apelante, em síntese, que o não pagamento de um débito tributário(ou seu pagamento em atraso) em nada difere, substancialmente, do não cumprimento (ou atraso) de qualquer outra obrigação, de qualquer natureza (civil, comercial, penal), na medida que ambos os inadimplementos não configurariam, em tese, "infração à lei".

É o relatório. Decido.

Os sócios administradores respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios administradores, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435 com o seguinte teor:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso em tela, restou demonstrada pelo exequente a dissolução irregular da empresa executada, conforme ID nº 7384541 da execução fiscal. Considerando que o sócio JOSÉ FERNANDES MATHEUS estava na administração da empresa, tanto na época do fato gerador da obrigação inadimplida, quanto da dissolução irregular da sociedade executada, a sua inclusão no polo passivo deve ser mantida, porque a executada encerrou suas atividades de forma irregular, configurando a hipótese elencada no inciso III, do artigo 135 do CTN.

Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO, EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA OCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 08/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/73. II. Na esteira da jurisprudência do STJ, "é firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses" (STJ, AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2015). III. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". IV. No caso dos autos, consoante se extrai da premissa fática delineada pelo Tribunal de origem, verifica-se que foi autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente, em virtude da constatação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, que deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. V. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, afigura-se acertada a decisão ora agravada que, com fundamento nas Súmulas 83 e 435 do STJ, obteve o processamento do Recurso Especial. VI. Na forma da jurisprudência, "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017). VII. Agravo interno improvido. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

(AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 948560 2016.01.78964-1, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/08/2017 ..DTPB:.)

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), o sócio administrador JOSÉ FERNANDES MATHEUS deve figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao sócio RICARDO FERNANDES MATHEUS, cumpre-nos fazer algumas considerações, a seguir:

No caso de RICARDO FERNANDES MATHEUS, cuida-se de recurso em ação cuja matéria discute, dentre outros temas, o redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência, e que, concomitantemente, ou não, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida. Ocorre que há expediente aberto na Presidência desta Corte, com ofício do STJ, comunicando que a Primeira Seção afetou os Recursos Especiais nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, selecionados por este Tribunal como representativos da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatoria Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC/15 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da referida matéria, determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria.

Com efeito, as matérias afetadas, temas 946, 962 e 981, se referem:

Tema 946: Foi desafetado em 02/02/2016 e tem como questão a ser submetida a julgamento: Definir a identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular, isto é, se contra o responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Tema 962: "Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária".

Tema 981: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido".

No caso em análise, o fato gerador ocorreu entre 11/2011 a 07/2012. Colhe-se através da cópia da Ficha Cadastral da JUCESP, que o sócio RICARDO FERNANDES MATHEUS, foi admitido na situação de sócio administrador da empresa executada somente em 18/07/2012.

A presunção de dissolução da empresa executada foi verificada através de Oficial de Justiça em 14/06/2016 (ID 7384541).

Assim, considerando a data do fato gerador da obrigação inadimplida, verifica-se que a situação se enquadra nas questões relativas aos temas Repetitivos anteriormente explicitados.

Em aspecto semelhante, já se manifestou a E. Sexta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, em razão da "afetação dos processos 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0 pela vice-presidência do E. Tribunal Regional da 3ª Região sobre controvérsia de direito federal, acerca de inclusão de sócio".

2. O Tema 946 (REsp 1.564.340/SP) foi cancelado, sendo desafetado em 02.02.2016.

3. Ademais, a hipótese destes autos difere daquelas versadas nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Temas 962 e 981), porquanto os sócios em questão possuíam poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto da presunção de dissolução irregular da empresa executada, pelo que não deve ser sobrestada a execução fiscal em questão.

4. Agravo de instrumento provido, para determinar o regular processamento da execução.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591892 - 0021598-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

Desta forma, quanto a esse tema, e em relação a RICARDO FERNANDES MATHEUS, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Pelo exposto, defiro em parte o efeito suspensivo, apenas para sobrestar o feito no que diz respeito à responsabilização de RICARDO FERNANDES MATHEUS, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000862-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROSIMAR DE PADUA MECCHI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO CALDAS - SP110472-A

AGRAVADO: PREFEITURA DE SUMARÉ, UNIAO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN LOUREIRO DE ABREU E SILVA - SP66279

Advogado do(a) AGRAVADO: HEITOR TEIXEIRA PENTEADO - SP126537-A

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me parecendo a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "resta clara a ausência de legitimidade dos causídicos nomeados pela RFFSA em postular em causa própria para levantar a verba sucumbencial a que foi condenado o município de Sumaré, haja vista que quem sempre postulou desde o início do processo até a expedição do ofício precatório foi a Dr^ª Rosa Maria Alves da Silva", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015564-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C G S CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO CANDIDO DE AZEVEDO - SP90969

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 64110912 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Considerando não faltar apoio à pretensão recursal na jurisprudência da Corte (decisões monocráticas proferidas no AI nº 5004278-07.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Cotrim Guimarães, e no AI nº 5000367-84.2018.4.03.0000, de relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira) e plausível se me deparando a hipótese de descabidas exigências impostas no mau uso do livre convencimento e para evitar-se indevida e prejudicial demora na tramitação do feito bem como para que não haja incentivo a proliferação de decisões da espécie em desserviço da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, presentes os requisitos legais defiro a providência pleiteada no recurso para a suspensão da decisão agravada, determinando o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.
Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de maio de 2019.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017635-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SANTOS & DELICATO PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO GUANAES BONINI - SP241618-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"não apresentou a executada qualquer documento apto a comprovar que a penhora do valor que se encontra bloqueado nestes autos será capaz de afetar o funcionamento da empresa e comprometer seu capital de giro. Constata-se, ainda, que o bloqueio de valores foi realizado em 16/05/2018, conforme dá conta o detalhamento de fls. 103/104, sendo que o documento apresentado à fl. 116 não demonstra a existência de faturamento no mês respectivo. Outrossim, conforme entendimento do STJ, há "possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual" (cf. REsp n.º 528.227/RJ e REsp n.º 390.116/SP)*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017635-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SANTOS & DELICATO PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA - ME
INTERESSADO: ANDREA TRAVASSOS DELICATO, EDUARDO OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO GUANAES BONINI - SP241618-N
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO GUANAES BONINI - SP241618-N
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCIO GUANAES BONINI - SP241618-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 64131538 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que “*não apresentou a executada qualquer documento apto a comprovar que a penhora do valor que se encontra bloqueado nestes autos será capaz de afetar o funcionamento da empresa e comprometer seu capital de giro. Constata-se, ainda, que o bloqueio de valores foi realizado em 16/05/2018, conforme dá conta o detalhamento de fls. 103/104, sendo que o documento apresentado à fl. 116 não demonstra a existência de faturamento no mês respectivo. Outrossim, conforme entendimento do STJ, há “possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual” (cf. REsp n.º 528.227/RJ e REsp n.º 390.116/SP)*”, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001285-95.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: WILSON ROBERTO FERNANDES, IRACI XAVIER FEITOSA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: DELSO ANTONIO DA FONSECA JUNIOR - SP1459490A
Advogado do(a) APELANTE: DELSO ANTONIO DA FONSECA JUNIOR - SP1459490A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AVANI BORGES DA SILVA, ITAMAR MESSIAS RODRIGUES, DEBORA MARIA CRUZ SAMMARCO NUNES, ALAN MARCEL LEITE, REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA, RESIDENCIAL ROBERTO FIGUEROA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: ITAMAR MESSIAS RODRIGUES - SP265763, PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA - SP281702-A
Advogados do(a) APELADO: ITAMAR MESSIAS RODRIGUES - SP265763, PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA - SP281702-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS PHELIPPE - SP124347, RICARDO RICCI - SP42440

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a determinação constante no despacho ID 63934047, proferido pelo Senhor Desembargador Federal Relator Cotrim Guimarães, bem como a impossibilidade da inclusão do nome do advogado Dr. Itamar Messias Rodrigues, OAB/SP 265.763 no cabeçalho do referido documento, procedo as suas intimações nos termos abaixo reproduzidos:

DESPACHO

Tendo em vista o substabelecimento colacionado (id 63077053) outorgando poderes para os devidos efeitos legais (artigo 104, do CPC), bem como o requerimento de atuação em nome próprio (id. 63061522), o artigo 103 do CPC estabelece os critérios para representação em juízo e, de igual forma no tocante a postulação em causa própria, em seu parágrafo único, de modo que supridas as exigências legais, apto está para atuação no presente feito.

No tocante ao pleito para sustentação oral, em que pese o direito invocado, o procedimento se dá pela subsecretaria, devendo o requerente reformular o pedido diretamente ao setor responsável pelas anotações em âmbito administrativo da sessão de julgamento.

Por fim, ao compulsar o feito, verifica-se que as procurações colacionadas nos id's 42832698 e 42853799, apresentam falhas dificultando a sua leitura, deste modo, por cautela, junto novo instrumento procuratório legível, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010773-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MAMEDE ANGELO GALIZIO - CPF 312.929.097-49, NELLY ANGELA GALIZIO DE SOUZA
REPRESENTANTE: MAMEDE ANGELO GALIZIO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESPOLIO DE MAMEDE ANGELO** e por **NELLY ANGELA GALIZIO** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual (SFH), ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Administração De Créditos, **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a autorização para o depósito das prestações, bem como que até o julgamento final do feito a ré se abstenha de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito e de promover a execução extrajudicial com base no DL 70/66.

Em sua minuta, a parte recorrente aduz, em síntese, que o valor certo e determinado financiado foi de NCz\$ 2.043.754,11 (dois milhões, quarenta e três mil, setecentos e cinquenta e quatro cruzados novos e onze centavos) para serem amortizados por meio de 276 (duzentas e setenta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sendo que foram adimplidas as 273 parcelas contratadas e o saldo residual foi quitado com utilização do FCVS.

Alega que foi pactuada a cobrança de juros nominais de 10,0000% e o SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO FRANCÊS-TABELA PRICE, que onera em demasia a cobrança mensal de um financiamento, tendo sido comprovado nos autos a necessidade da concessão da medida, evitando-se danos irreparáveis.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o Magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar pleiteada, nos seguintes termos:

“(…)

Trata-se de procedimento comum, aforado por ESPOLIO DE MAMEDE ANGELO e por NELLY ANGELA GALIZIO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e de TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITOS, com pedido de tutela, com vistas a obter provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações referentes ao contrato de imóvel financiado, localizado no apartamento n. Rua Oreló Augusto Ribeiro, nº 150, apto 42, bloco J, Condomínio Parque Residencial Guaianazes, Guaianazes, São Paulo – SP, bem como a que a ré se abstenha de praticar atos de execução ou alienação do imóvel. Pretende, ainda, a revisão contratual e que até o julgamento final do presente feito transitado em julgado a ré se abstenha de qualquer ato prejudicial ao nome dos autores, como por exemplo levar o mesmo ao cadastro negativo do CADIN, SERASA ou SPC e a abstenção da ré em promover qualquer processo administrativo, tal como ação de execução extrajudicial com base na Lei 70/66.

É o relatório do essencial. Decido.

Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, não entendo presentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

A parte autora esclarece que firmou contrato de financiamento para aquisição do imóvel descrito na inicial, contudo, foram cobrados valores excessivos, bem como não foram considerados para fins de pagamento, dois depósitos realizados, que continuam em aberto.

Esclarece, ainda, que se encontra insatisfeita no que tange às correções e amortizações aplicadas ao contrato, considerando que estão presentes juros compostos que majoram extremamente as parcelas, sendo que tal prática não se coaduna com o nosso ordenamento pátrio. Inconformada com a evolução contratual apresentou laudo pericial contábil dos valores que entende corretos.

Alega a parte autora que ao término do pagamento das prestações, solicitou o termo de quitação, contudo, sem sucesso. Acrescenta que diante dos diversos valores apresentados e pela impossibilidade de obter os respectivos documentos, ingressou com uma ação judicial questionando, inclusive, a utilização do benefício do FCVS (processo nº 0019202-54.2012.403.6100), sendo proferida sentença de extinção sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, mediante a informação obtida, de que houve utilização do FCVS em 100% para o imóvel em questão.

Relata, por fim, que nos termos da sentença proferida, restou consignado que a não obtenção do termo de quitação ocorreu em razão da existência de dívida junto à empresa Transcontinental Empreendimentos Imobiliários advinda de renegociação de dívida.

Todavia, em que pese as alegações apresentadas, não é possível aferir a legitimidade e exatidão dos cálculos apresentados pela parte autora, considerando as disposições contratuais firmadas.

Conforme precedentes tirados de casos análogos ao presente:

"(...) 2. Acertada a decisão que indefere, em sede de antecipação da tutela, pretendida suspensão do pagamento das prestações mensais, enquanto se discute a legalidade dos critérios adotados para a correção do saldo devedor, por não se configurarem, no caso, os requisitos legais à concessão da medida, mormente à vista da ausência de prova inequívoca do fato título do pedido. A memória de cálculos carregada aos autos com a inicial, por ter sido realizada com base nos argumentos da parte autora e consubstanciar conta efetivada de forma unilateral, não é suficiente para caracterizar a prova inequívoca, sendo imprescindível, pois, a realização de prova técnica conclusiva, caso acolhida a tese autoral, incompatível com o deferimento de medida antecipatória da tutela. 3. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-1ª Região, 5ª Turma, AG 200001000146745, DJ 11/11/2004, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. QUITAÇÃO. PERMANÊNCIA DOS AGRAVANTES NA POSSE DO IMÓVEL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela para obstar o pagamento diretamente ao agente financeiro a título de prestação do contrato de financiamento habitacional, bem como autorizar a permanência dos autores na posse do imóvel, convencido o Juízo de que os requisitos para a concessão de tutela antecipada não estariam presentes, pois a simples alegação de dificuldade financeira não justificaria o inadimplemento contratual. 2. No caso, não há prova inequívoca do direito do autor, pois a simples alegação de dificuldade financeira não justifica o inadimplemento contratual. Ademais, os agravantes, confessadamente inadimplentes há mais de três anos, sempre souberam que a execução da dívida é consequência da falta de pagamento. 3. Não há como considerar a verossimilhança das alegações da Agravante, uma vez que esta pretende o pagamento de prestações mensais inferiores à primeira prestação pactuada em 2007. Outrossim, os fatos alegados envolvem a análise de cálculos em perícia contábil, incompatíveis com a cognição sumária. 4. Agravo de Instrumento desprovido".

(TRF-2ª Região, 6ª Turma Especializada, DJ 14/08/2013, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard).

Com relação ao Decreto-lei 70/66, que permite, em caso de inadimplência, o leilão extrajudicial pelo credor do imóvel financiado, tenho que tal procedimento não ofende à Constituição de 1988. Nesse sentido, aliás, a jurisprudência já se manifestou acerca da sua constitucionalidade:

"Mais recentemente, o C. STJ reiterou que: "(...) Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66" (STJ, 3ª Turma, AGA 828861, DJ 26/11/2012, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

Idêntico caminho vem sendo trilhado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o seguinte destaque:

"PROCESSO CIVIL. SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CDC. SACRE. TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E ANATOCISMO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

7 - A constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeita-la ao controle jurisdicional.

8 - Apelação desprovida".

(TRF-3ª Região, 5ª Turma, AC 1485284, DJ 31/03/2015, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, grifei).

Esse entendimento tem início em 23 de junho de 1998, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre o tema. Conforme entendeu a Suprema Corte:

"Execução extrajudicial. Decreto-lei 70/66. Constitucionalidade. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrando curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075, Rel. Min. Ilmar Galvão).

Dessa maneira, ante a ausência de evidências do descumprimento do contrato por parte da ré, ao menos nessa cognição sumária, entendo que permanece hígido o princípio do pacta sunt servanda.

Da mesma forma, pelas razões expostas, indefiro o requerido quanto ao depósito.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo em vista a manifestação expressa da parte autora quanto ao interesse na conciliação, determino a citação e intimação da parte ré, para que manifeste expressamente se possui interesse na realização de audiência de conciliação, iniciando-se o prazo para contestação, nos termos do artigo 231, inciso II, do CPC.

Caso haja interesse na realização de audiência de tentativa de conciliação ou mediação, remetam-se os autos à Central de Conciliação desta Justiça Federal (CECON) para as providências cabíveis, advertindo-se as partes da penalidade exposta no parágrafo 8º, do artigo 334, do CPC, no caso de não comparecimento injustificado à referida audiência. Int." – grifo meu.

Data Vênia, parcialmente presentes risco de incontável dano e jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV do art. 5º da Magna Carta, face a todo o processado, **defiro em parte** o pleito liminar recursal **para suspender atos de consolidação e/ou excussão da coisa imóvel envolvida**, até nova r. deliberação pelo E. Juízo a quo, aqui se incumbido a este a designação de sessão de tentativa de conciliação, após a qual então novo r. édito interlocutório a ser lavrado por Sua Excelência, em tomo da tutela de urgência aviada ao início da lide.

Incumbirá a ambos os polos contedores previamente a entabulação de contatos e propostas otimizadores ao resultado da audiência supra delineada.

Urgente comunicação ao E. Juízo *a quo*.

Ao depois, nesta ordem, intimação ao polo agravante e ao agravado, a este também para contrarrazões.

COTRIM GUILMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028228-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÃES
AGRAVANTE: DENISE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DE FARIA - SP173183
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **DENISE MARIA DE OLIVEIRA** contra a decisão que, nos autos da ação revisional de contrato c/c consignatória de valores, **revogou** os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando a parte autora a proceder ao recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição (art. 290 do CPC).

Em sua minuta, a recorrente sustenta, em apertada síntese, que não possui, atualmente, condições de arcar com tais despesas sem prejuízo de seu sustento e de seus familiares, pois que atualmente passa por dificuldades, em que pese tenha profissão e pequeno patrimônio.

Alega, ainda, que a simples afirmação da parte de que não possui recursos pecuniários suficientes para arcar com as despesas judiciais basta para a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

É o breve relatório.

Decido.

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50 pela Lei nº 13.105/15 (consoante ao disposto em seu art. 1072, III), passou a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça.

Dispõem os artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º - Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º - O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º - Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário. Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198).

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.
2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.
3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

No caso dos autos, a MM. Juíza de piso acolheu a impugnação à gratuidade de justiça, nos seguintes termos:

"A Caixa Econômica Federal, em contestação, impugnou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora, afirmando que, por ocasião da contratação do mútuo, esta teria declarado e comprovado uma renda mensal de R\$ 15.681,00 para conseguir parcelas mensais elevadas da ordem de R\$ 4.462,01. Acrescentou que atualmente a autora possui diversos produtos bancários, entre os quais, mais de uma poupança, investimentos, seguros e cartões de crédito com limites elevados, sendo o contrato em exame o terceiro financiamento imobiliário. Ponderou que não poderia exibir tais documentos por conta do sigilo bancário, mas que, mediante autorização do Juízo, poderia juntá-los aos autos. Requereu a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita porque a autora não poderia ser considerada pobre na acepção jurídica do termo.

Em réplica, não houve resposta a tal impugnação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conjunto probatório produzido nos autos sinaliza que a autora, após firmar o contrato de mútuo com parcelas elevadas em 23 de novembro de 2012, teve sua capacidade financeira reduzida com a perda de emprego nos idos de 2013, o que a levou a atrasar algumas parcelas daquele empréstimo, pondo em risco sua moradia que era objeto de alienação fiduciária (Documentos Ids n. 1974964, n. 1974990 e n. 1975056 – anexos à petição inicial e Documento Id n. 2928507 – anexo à contestação).

Assim sendo, é possível que, por ocasião do ajuizamento da ação, a autora não possuísse mais a renda mensal de R\$ 15.681,00 declarada e comprovada por ocasião da contratação como meio de permitir a contratação de mútuo com parcelas mensais de valores elevados.

Entretanto, após o ajuizamento do feito, a autora, em 17 de julho de 2017, conseguiu alienar a propriedade imobiliária que era objeto de alienação fiduciária por R\$ 697.000,00, destinando parte deste valor para o pagamento de comissão de R\$ 20.000,00 e parte para quitação do saldo devedor, no montante de R\$ 250.198,10, em 21 de agosto de 2017 (Documentos Id n. 2202423, n. 2202428, n. 2202429, n. 2202432, n. 2202436), o que indica que, a partir de então, a Autora já possuía condições financeiras de arcar com os custos do processo, já que a diferença entre tais valores é da ordem de R\$ 430.000,00.

Assim, e tendo em vista que, em réplica, a autora nada discorreu acerca de tais fatos, revogo os benefícios da assistência judiciária gratuita por entender que a mesma atualmente possui condições de arcar com as custas, as despesas processuais e eventuais honorários de sucumbência."

De fato, verifico que a própria autora informa que alienou o bem objeto do financiamento, trazendo aos autos instrumento particular de compromisso de venda e compra, datado de 17 de julho de 2017, no qual consta que o preço da transação imobiliária foi de R\$ 697.000,00, tendo sido ajustado que o saldo devedor de R\$ 243.000,00 ficaria a cargo da vendedora, Sra. Denise, ora agravante. Portanto, remanesceu ainda à demandante mais de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Além disso, ressalto que, intimada a parte autora para se manifestar sobre a contestação apresentada pela CEF, especialmente quanto à Impugnação à Justiça Gratuita oferecida (ID 2936796), a mesma quedou-se silente a este respeito, em sua réplica (ID 3142619).

A recorrente não trouxe aos autos elementos comprobatórios de que sua renda seja consumida por despesas extraordinárias ou que estariam presentes circunstâncias pessoais especiais que lhe diminuam a capacidade econômica, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ressalta-se, portanto, que a situação de insuficiência de recursos não pode ser alegada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão da assistência judiciária gratuita, sob pena de desvirtuar sua finalidade legal.

À luz do exposto, em sede de cognição sumária, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante ao exposto, **indefiro** o pedido liminar formulado pela parte agravante, devendo recolher as custas de preparo no prazo de cinco dias úteis, sob pena de não conhecimento do mérito do recurso, nos termos do art. 101, §2º do NCP. C.

Publique-se. Intime-se.

Deixo de intimar a agravada, vez que não aperfeiçoada a relação processual nos autos originários.

COTRIM GUILMARÃES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004704-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA requerida e o benefício da justiça gratuita.

Em sua minuta, alega o agravante que não possui condições de arcar com as custas do processo e que se encontra economicamente hipossuficiente, sendo as provas dos autos suficientes para comprovar o direito a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

No mérito, sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, vez que resta demonstrada a probabilidade de direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (venda do imóvel a terceiro no leilão).

Aduz, ainda, a possibilidade de purgação da mora conforme art. 34 do DL 70/66, bem como o exercício do direito de preferência, conforme o §2ºB do art. 27 da Lei 9.514/97.

É o relatório.

Decido.

O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
- 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*
- 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).*
- 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.*
- 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.*
- 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.*
- 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.8. Recurso improvido.(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJ1 DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).*

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, depois da lavratura do auto de arrematação.

Sendo assim, obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo-se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Ressalto, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo que, apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Na hipótese em análise, pretende a parte agravante obstar a execução extrajudicial nos termos da Lei 9.514/97, requerendo a autorização para os pagamentos de todas as prestações vencidas e não pagas e as parcelas vincendas, no valor a ser apresentado pela ré, efetuados por meio de depósito judicial, ou diretamente à CEF.

No caso concreto, vislumbro manifestada a boa-fé da parte agravante e seu intento em retomar o pagamento do contrato, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, conforme art. 3º, §1º, do NCPD, preceito que foi erigido à norma fundamental do processo.

Observa-se que o autor, em sua inicial, requereu que seja designada audiência para tentativa de conciliação em conformidade com o artigo 334 do Código de Processo Civil, razão pela qual julgo que, especificamente no caso em tela, diante dos elementos dos autos, deve a ré abster-se de promover a alienação do imóvel em leilão até a data de realização dessa audiência de tentativa de conciliação a ser designada pelo Juízo *a quo*.

Obviamente, nada impede que, sobrevindo fato novo ou por ocasião da audiência de conciliação, a medida seja reavaliada pelo próprio r. juízo de primeira instância.

Outrossim, é de ressaltar-se que deverá o depósito ser complementado com o valor tanto parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com o acréscimo dos encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, eximindo-se a ré/gravada de quaisquer prejuízos.

Caberá à instituição financeira agravada apresentar planilha do débito atualizado, para complementação do depósito pela parte agravante em valor suficiente à purgação do débito, na forma da fundamentação acima.

No que diz respeito à gratuidade de justiça, vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

" ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.
2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.
3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha).

No caso dos autos, o MM. Juiz a quo indeferiu a gratuidade de justiça ao autor, tendo em vista que recebe de pessoa jurídica mais de nove mil reais, conforme observou do Imposto de Renda anexado no ID 11812309.

De fato, verifico que o autor é proprietário de empresa recebeu aluguéis mensais de R\$ 1.581,00 no ano de 2017, tendo recebido de pessoa jurídica, no mesmo ano, o valor de R\$ 135.000,00.

Considerando que a remuneração percebida pelo agravante consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, além disso, o autor não trouxe aos autos elementos comprobatórios de que sua renda seja consumida por despesas extraordinárias ou que estariam presentes circunstâncias pessoais especiais que lhe diminuam a capacidade econômica, sem prejuízo de seu sustento e de sua família, entendo que a r. decisão agravada deve ser mantida.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA. - Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente. - No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais. - Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica. - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo Legal ao qual se nega provimento. (AI 00206831420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)." (Grifio nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º-A DO CPC. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO. 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: 2. O agravante requereu fosse reconhecida sua condição de miserabilidade jurídica, bem como apresentou declaração de pobreza (fls. 50). Todavia, existem nos autos indícios suficientes de que o agravante possui condições econômicas de arcar com as custas e despesas do processo. Da leitura dos documentos de fls. 53/56, extrai-se que ALEXANDRE DINIS LOPES percebe mais de R\$3.000,00 mensais. 3. Ao juiz é facultado indeferir a justiça gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. Ante o exposto, deve ser indeferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita na hipótese dos autos, até porque não foram acostados quaisquer documentos que revelassem real situação de hipossuficiência econômica. 4. Agravo Legal a que se nega provimento. (AI 00197649320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)." (Grifio nosso)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO. 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: 2. Os agravantes requereram fosse reconhecida sua condição de miserabilidade jurídica, bem como apresentaram declarações de pobreza (fls. 37/40). Todavia, existem nos autos indícios suficientes de que os agravantes possuem condições econômicas de arcar com as custas e despesas do processo. Da leitura da manifestação acostada às fls. 37/38, extrai-se que FABIO PRATT trabalha como motorista no Aeroporto Internacional e que KÁTIA MARIA PRATT cursou nível superior de ensino e, inclusive, atua como advogada nos autos subjacentes. 3. Ao juiz é facultado indeferir a Justiça Gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. Ante o exposto, deve ser indeferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita na hipótese dos autos, até porque não foram acostados quaisquer documentos que revelassem real situação de hipossuficiência econômica. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AI 00269969320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)." (Grifio nosso)

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. A presunção de hipossuficiência não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça ser indeferido se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde à declarada. 3. No caso dos autos, o pedido foi indeferido sob o fundamento de que o autor auferia salário de R\$ 5.885,39, rendimento suficiente para pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 6. Recurso improvido. (AI 00193858920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)." (Grifio nosso)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. POSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 Ag/RRS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598). 3. A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandando a análise de cada caso concreto. 4. A análise dos autos revela que a autora é idosa (fls. 22), e trouxe à colação comprovante de rendimentos provenientes de aposentadoria (fls. 23), no montante de R\$ 2.503,90 (dois mil, quinhentos e três reais e noventa centavos), presumindo-se que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento. 5. Dessa forma, entendo que, pelo que se contém nos autos e até prova ao contrário, a agravante é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça. 6. Agravo de instrumento provido. (AI 00069086820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1273 ..FONTE_REPUBLICACAO:)." (Grifio nosso)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. 2. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia. 3. No caso em tela, o MM. Juízo a quo houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que a renda do autor é superior a R\$ 1.000,00. 4. Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que a última anotação constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 01.01.2006, aponta a alteração salarial para a quantia de R\$ 9.748,21 (fl. 56). 5. Por outro enfoque, observo que o agravante optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais. 6. Considerando o princípio geral do direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos, não há relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00020445520094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2009 PÁGINA: 62 ..FONTE_REPUBLICACAO:)". (Grifo nosso)

Ressalta-se, portanto, que a situação de insuficiência de recursos não pode ser alegada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão da assistência judiciária gratuita, sob pena de desvirtuar sua finalidade legal.

Dessa forma, para evitar maiores prejuízos ao recorrente, **defiro parcialmente** a tutela, apenas para suspender a realização de eventual leilão do imóvel objeto da lide, possibilitando a purgação da mora, devendo o agravante recolher as custas de preparo no prazo de cinco dias úteis, sob pena de não conhecimento do mérito do recurso, nos termos do art. 101, §2º do NCPC.

Publique-se.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Deixo de intimar a agravada para resposta, vez que não formada a relação jurídica processual.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000436-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVIS ARON PEREIRA CORREIA - SP195733-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra a decisão de fls. 211/215 proferida pelo MM. Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo - SP, nos autos da ação civil pública sob nº 0014577-35.2016.4.03.6100, vazada nos seguintes termos:

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O caso dos autos é de ação civil pública versando matéria de responsabilidade por vícios de construção em empreendimento imobiliário levado a cabo no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

DA PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

Por se tratar de ação que visa os reparos nos imóveis arrendados e adquiridos por intermédio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com a condenação da requerida em danos morais e materiais, a jurisprudência dominante orienta que se deve aplicar o prazo prescricional geral, estabelecido no artigo 205 do Código Civil já vigente na data dos fatos (*Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor*).

Nesse sentido, trago a colação recente decisão terminativa proferida pelo C. STJ:

"1. Trata-se de agravo interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, integrado pelo proferido em sede de embargos de declaração, assim ementado:

APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA CEF. CDC. COMPROVAÇÃO DOS VÍCIOS. PERÍCIA. DANO MORAL. PROVIMENTO.

1. A controvérsia cinge-se em saber se houve a prescrição de pretensão que busca reparação de vícios de construção, relativa a Contrato Residencial com Opção de Compra (PAR), acarretando danos morais, avaliando, ainda, se houve cerceamento de defesa quanto ao direito da ré em se manifestar acerca de prova pericial.

2. Afastado o cerceamento de defesa, pois não é lícito que a parte tire proveito da própria torpeza, já que por três vezes requereu a dilação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, sem, contudo, pronunciar-se.

3. É aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 27 do CDC, para que o consumidor apresente reclamação por vício de construção, não havendo que se falar em decadência, afastando-se, assim, a ocorrência da prescrição.

4. Os contratos de arrendamento residencial são típicos contratos consumeristas, aplicando-se, por força do CDC, a responsabilidade civil objetiva à CEF pelos vícios de construção.

5. A CEF entregou o imóvel pronto à proprietária, estando provada de forma incontestada a falta de condições de habitação, não pairando dúvida acerca da responsabilidade em sanar os vícios apontados, que tornam o imóvel inabitável, ante ao refluxo de esgoto para o interior da residência, conforme constatado no laudo pericial.

6. Comprovado o efetivo dano moral, a ação comissiva ou omissiva do agente e o nexo de causalidade entre ambos, mostra-se cabível a imputação de responsabilidade civil à ré, afigurando razoável o arbitramento da condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de correção monetária a partir desta data e juros desde a citação.

7. Agravo retido improvido e apelo provido. Sentença reformada.

Nas razões do especial, alega-se violação dos arts. 267, VI, 515 e 535, I e II, do Código de Processo Civil/73, art. 27 do Código de Defesa do Consumidor e arts. 265, 618 e 944 do Código Civil e à Lei n. 10.188/2001, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

2. A irresignação não merece prosperar.

Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o mal ferimento dos artigos pelo acórdão recorrido.

Entretanto, no caso em apreço, a parte recorrente limita-se a arguir violação à Lei n. 10.188/2001 sem indicar, clara e objetivamente, quais os artigos violados.

Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular n° 284 do STF.

3. Ademais, observa-se que não se viabiliza o recurso especial ela indicada violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1.973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

4. Outrossim, a matéria do art. 515 do CPC/73 e art. 618 do CC, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido.

Não foram opostos embargos declaratórios com o fito de suprir a existência de eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem, com relação aos artigos em testilha. Com efeito, os únicos dispositivos legais que embasaram os aclaratórios de fls. 325/329 foram os arts. 186, 265, 927 e 944, parágrafo único, do CC e arts. 267, VI, do CPC/73.

De modo que, a ausência de manifestação judicial a respeito da matéria trazida à cognição desta Corte impede sua apreciação na presente via recursal, tendo em vista a falta de prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais. No caso, incidem, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

5. Lado outro, o Tribunal de origem registra que não ocorreu a prescrição in casu, pois o prazo prescricional foi interrompido.

Ocorre que a autora, ora agravada, celebrou com a CEF contrato de arrendamento residencial - Contrato Residencial com Opção de Compra (PAR) - em 22/03/2001.

Em janeiro de 2002, constatou vícios ocultos no imóvel, tais como rachaduras e infiltrações decorrentes de chuvas.

Assim, formulou requerimento à recorrente via e-mail, em 07/02/2003, para a reparação do imóvel, dentro, portanto, do prazo de cinco anos.

A reforma do julgado, neste aspecto, demanda inegável necessidade de incursão na seara fático-probatória dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

5.1 É oportuno mencionar, ainda, que de acordo com a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional incidente na espécie é o geral decenal disposto no art. 205 do CC.

Veja:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DEFEITOS APARENTES DA OBRA. METRAGEM A MENOR. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUJEIÇÃO À PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL.

1. O propósito recursal é o afastamento da prejudicial de decadência em relação à pretensão de indenização por vícios de qualidade e quantidade no imóvel adquirido pelos consumidores.

2. É de 90 (noventa) dias o prazo para o consumidor reclamar por vícios aparentes ou de fácil constatação no imóvel por si adquirido, contado a partir da efetiva entrega do bem (art. 26, II e § 1º, do CDC).

3. No referido prazo decadencial, pode o consumidor exigir qualquer das alternativas previstas no art. 20 do CDC, a saber: a reexecução dos serviços, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço. Cuida-se de verdadeiro direito potestativo do consumidor, cuja tutela se dá mediante as denominadas ações constitutivas, positivas ou negativas.

4. Quando, porém, a pretensão do consumidor é de natureza indenizatória (isto é, de ser ressarcido pelo prejuízo decorrente dos vícios do imóvel) não há incidência de prazo decadencial. A ação, tipicamente condenatória, sujeita-se a prazo de prescrição.

5. À falta de prazo específico no CDC que regule a pretensão de indenização por inadimplemento contratual, deve incidir o prazo geral decenal previsto no art. 205 do CC/02, o qual corresponde ao prazo vintenário de que trata a Súmula 194/STJ, aprovada ainda na vigência do Código Civil de 1916 ("Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra").

6. Recurso especial conhecido e provido.

Dentro desses limites, considerando que os vícios foram constatados em janeiro de 2002 não há se falar em prescrição, posto que a ação foi ajuizada em junho de 2008, ou seja, dentro do prazo de dez anos.

6. Demais disso, não se verifica a alegada ofensa ao art. 267, VI, do CPC/73 e art. 265 do CC, a pretexto de ilegitimidade passiva ad causam da instituição financeira recorrente e ausência de sua solidariedade com a construtora.

De fato, o Tribunal de origem consigna que a caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação indenizatória por vícios ocultos na construção de imóvel adquirido por meio do PAR - Programa de Arrendamento Residencial. Destaca que cabe à CEF, na **qualidade de gestora** de dito programa, responder pelos prejuízos suportados pelos arrendatários-consumidores.

(...)

8. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de maio de 2018". (STJ - AREsp 1266904 - Min. Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 15.05.18)

Desse modo, uma vez que os moradores denunciaram o aparecimento dos problemas logo após a entrega do condomínio que se deu em abril de 2009, considerando que a ação foi proposta em 30/06/2016, fica afastada a alegada prescrição/decadência.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF

No tocante à ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e esclarecimentos sobre o PAR, tem-se que a relação jurídica de direito material entre os moradores e a CEF surgiu em razão da celebração do "Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial".

Observa-se, portanto, que o empreendimento denominado *Residencial Guaianazes* encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, alterada pela Lei 10.859/2004 cujo objetivo, segundo o art. 1º do citado diploma, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra", devendo, para tanto, o arrendatário honrar o pagamento da respectiva taxa de arrendamento mensal, seguro e despesas condominiais, sob pena de configuração de esbulho possessório autorizador da competente ação de reintegração de posse pelo arrendador.

Diverso do programa vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o arrendamento residencial mantém o devedor (arrendatário) como mero possuidor direto do imóvel, cuja propriedade permanecerá com o credor (arrendador) até que aquele cumpra todas as obrigações contratuais e faça a opção pela compra do bem (já que, tal como o arrendamento mercantil, é possível, ainda, a renovação do contrato ou a restituição do bem ao credor ao término do prazo inicialmente pactuado).

Ao contrário dos imóveis constituídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a CEF figura unicamente como agente financeiro - *in casu*, o que ocorre é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei 10.188/2001 e Lei 10.859/2004, ficando a cargo da CEF a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PAR. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel. Precedente do TRF da 3ª Região.

2. Agravo de instrumento provido." (AI 00435917520094030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJ 21/07/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

(...)

9. Agravo improvido." (AI 2008.03.00.019199-9, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 20.07.09)

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI Nº 10.188/2001 - FUNÇÃO SOCIAL - RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS A SERES OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PÚBLICA PARA RESPONDER POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DOS BENS. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, tem por objetivo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Na qualidade de Agente Gestor do Programa de Arrendamento Residencial, compete à Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.188/01, definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa (inciso IV); assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa (inciso V); representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente (inciso VI). 2. Do exame das atribuições da CEF estabelecidas pela Lei nº 10.188/01, vê-se que a sua atuação no programa não se limita à mera aquisição e ao arrendamento dos imóveis, podendo-se inferir, também, acerca da responsabilização pela entrega de bens aptos à moradia de seus arrendatários. Do contrário, não restaria atendido o espírito do programa, nitidamente de cunho social de direito à moradia, e a função da empresa pública, de prestadora de serviços públicos. Desse modo, existindo vícios de construção em imóvel adquirido com recursos do PAR, não se afigura razoável que, em demanda que objetiva a cobrança de valor securitário c.c. indenização, figure apenas a construtora e a seguradora no polo passivo, sendo de rigor a permanência da CEF na lide, para que se apure eventual responsabilidade pelos danos no prédio. 3. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395959 0001320-17.2010.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2011 PÁGINA: 1118 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 4º da Lei nº 10.188/01 dispõe acerca das competências da Caixa Econômica Federal - CEF no Programa de Arrendamento Residencial, dentre as quais se destaca a incumbência de defendê-lo na hipótese de vícios de construção:

Art. 4º Compete à CEF:

IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

....

Como se percebe, a intervenção da CEF não se limita à aquisição e ao arrendamento dos imóveis, uma vez que a sua função se insere no objetivo de efetivar o direito social à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).

Diante da responsabilidade da CEF para responder por eventuais danos físicos e vícios de construção no bem imóvel arrendado, não há falar em sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

DAS CONSTRUTORAS

Tendo em vista que o Juízo *a quo* na decisão de fl. 237 acolheu o pedido de inclusão da Construtora Construqual Engenharia Ltda. e que, posteriormente, determinou ao MPF que procedesse à qualificação da construtora JTS Engenharia e Empreendimentos Ltda, incorporadora da empresa Jafet, Tomasi, Sayeg - Engenharia e Empreendimentos Ltda., reconsiderando, portanto, a decisão agravada na parte em que indeferiu a inclusão da JTS na lide, admitindo-a (fl. 410 dos autos originais), restam prejudicadas as alegações atinentes ao afastamento da construtora responsável pela obra.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar pleiteada.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO ZEFERINO BROCK e outro contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/ MS, em execução provisória de sentença prolatada em Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 (3ª Vara Federal do DF).

Proposta a execução provisória, tão-somente, em face do Banco do Brasil, sociedade de economia mista, o Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Sustentam as partes agravantes, em suma, a competência da Justiça Federal para julgar o feito, uma vez que o título executivo judicial exequendo foi formado a partir de ação coletiva movida em face da União Federal, do Banco Central e do Banco do Brasil, em litisconsórcio necessário, havendo responsabilidade solidária entre tais partes.

Requer-se a reforma da decisão agravada e a atribuição de efeito suspensivo para que o feito tenha sua tramitação perante a Justiça Federal.

É o relatório. Decido.

Defiro a gratuidade de justiça para o processamento deste recurso.

De início, tratando-se de decisão interlocutória proferida no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do art. 1.015, do NCP.

Pois bem, Na Ação Civil Pública, 0008465-28.1994.4.01.3400, ajuizada pelo Ministério Público Federal, perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 1º de julho de 1994, em face do BANCO DO BRASIL S/A, da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, os réus foram condenados solidariamente:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%.

Precedentes específicos do STJ.

2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas.

2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade.

3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41, 28%. Precedentes específicos do STJ.

4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no REsp 1319232/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

E, discute-se, no presente, a competência para executar o título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de mutuários atingidos.

Em regra, a execução corre perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.

468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Outrossim, no caso dos autos, na ação coletiva, houve condenação solidária entre os demandados, pois, tendo as três pessoas jurídicas participado da violação dos direitos dos mutuários/consumidores, devem responder solidariamente pelos prejuízos causados.

Por seu turno, o Novo Código Processual, alterou o procedimento adotado pelo CPC de 1973, que previa um processo de execução contra a Fazenda Pública, não sendo mais instaurado um processo autônomo de execução. De outra parte, a vedação de execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública restringe-se às hipóteses previstas no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, nada impedindo que seja promovido o cumprimento da sentença até a fase da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, porque exigido o trânsito em julgado, nos termos dos §§ 1º e 3º, da CF.

Acontece que, não havendo prevenção do Juízo sentenciante, a condenação solidária faculta ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra quaisquer dos devedores, sendo que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, não tendo cabimento o chamamento ao processo na execução. E, assim sendo, a beneficiária propôs o cumprimento provisório da sentença no foro de seu domicílio, tão-somente, contra o Banco do Brasil.

No entanto, considerado o caso específico, por se tratar de execução de título executivo judicial formado a partir de ação civil pública processada na justiça Federal, na qual figuram no polo passivo tanto o Banco de Brasil S/A, como também Banco Central, autarquia federal, demonstra-se plausível que essa execução individual seja processada no âmbito da Justiça Federal.

A propósito do tema, cito os seguintes precedentes no mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA.

1 – Agravo de instrumento contra decisão proferida por Juízo Federal que declinou da competência para conhecer do cumprimento individual de sentença proferida em Ação Civil Pública que tramitou perante a Justiça Federal de Brasília-DF.

[...] 3 - O fato do exequente promover o cumprimento da sentença somente em relação ao Banco do Brasil, não incluindo as demais partes condenadas solidariamente que atrairiam a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF, não afasta a competência dessa, conforme já decidiu o STJ. [...] (TRF-3, AI n.º 5000607-73.2018.403.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Helio Nogueira, juntado aos autos em 06/12/2018)"(g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. BANCO DO BRASIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA DECISÃO.

Consoante a orientação firmada pelo e. Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 508, Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A. Com efeito, não se aplica ao Banco do Brasil S.A., sociedade de economia mista, a regra prevista no art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Destarte, as circunstâncias do caso concreto justificam o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o cumprimento provisório da decisão que tem origem em ação coletiva que tramitou na Justiça Federal, incidindo, na espécie, a regra prevista no artigo 475-P do CPC/1973.

(TRF4, AG 5043098-39.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 20/12/2016)

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da execução individual movida em face da agravada. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002420-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA GONCALVES BARBOSA - SP400620
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal e entidades terceiras, incidentes sobre os valores pagos a título de férias usufruídas/gozadas.

O pedido liminar foi indeferido neste recurso.

Consoante informado pelo Ministério Público Federal (ID 63913932), e em consulta ao feito originário em primeiro grau, pelo Sistema PJe, verifica-se que foi prolatada sentença nos autos originários, publicada em 13.03.2019 no DJE.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Conforme o acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDIC PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquite-se com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001019-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TOOL BOX LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOOL BOX LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Consoante informado pelo Ministério Público Federal (ID 63924385), e em consulta ao feito originário em primeiro grau, pelo Sistema PJe, verifica-se que foi prolatada sentença nos autos originários em data de 08 de maio de 2019.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Conforme o acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDIC PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020500-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL – AHBB, nova denominação de ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE BILAC contra decisão que, em ação visando a obtenção de declaração de suspensão de exigibilidade do débito relativo ao FGTS, originado dos funcionários registrados na filial de Cubatão/SP, para prestação de serviços no Hospital Municipal de Cubatão, Dr. Luiz de Camargo Fonseca e Silva, relativos aos contratos de gestão, avençados entre a agravante e o Município de Cubatão, indeferiu a tutela de urgência.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para suspender a exigibilidade, exclusivamente no que toca à pretensão contra a agravante, dos créditos de FGTS que foram objeto do termo de ajustamento de conduta firmado. Em face dessa decisão, a União Federal interpôs Agravo Interno (ID 8158651).

Através do ofício ID 63585389, verifica-se que foi prolatada sentença nos autos originários.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Conforme se verifica acima, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDIC PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, bem como, prejudicado o Agravo Interno interposto pela União Federal (ID 8158651).

Decorrido o prazo recursal, archive-se, com as cautelas de praxe.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012721-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE JURANDI DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO PEREIRA DA SILVA - SP261121

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu pedido de fixação dos cálculos de correção monetária, determinando a aplicação da TR.

Pleita a agravante a concessão do efeito suspensivo para determinar que no lugar do IPCA-E, a partir de julho 2009, o índice correto a ser aplicado seja a TR.

É o breve relatório.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, **indeferio o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, nos termos da fundamentação supra.

Intim-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de processo Civil de 2015.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019772-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FISCHER INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREZZA HELEODORO COLI - SP221814-A, MARCO ANTONIO TOBAJA - SP54853

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FISCHER INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA** contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, a qual indeferiu seu requerimento de antecipação de tutela sob a fundamentação de que a Lei 13.670/18 observou o princípio da anterioridade ao determinar o retorno da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamento.

Sustenta a parte agravante, em suma, que fez opção irretroatável em janeiro de 2018 por recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB em substituição à contribuição sobre a folha de pagamento, até o final deste exercício.

Dessa forma, a Lei nº 13.670/18, que alterou parte da Lei nº 12.546/2011 para excluir algumas atividades econômicas da CPRB, dentre elas a atividade econômica da Agravante, viola ao princípio da segurança jurídica e do ato jurídico perfeito. Acrescenta que o art. 9º, § 13, da Lei 12.546/11 prevê que a opção pela tributação substitutiva deve ser realizada no início de cada ano e será irretroatável por todo o ano-calendário.

Requer a antecipação da tutela recursal, reconhecendo o seu direito à manutenção do regime de apuração da contribuição previdenciária patronal, nos moldes do art. 8º, da Lei nº 12.546/11 até o final do ano calendário 2018, conforme opção efetuada no início do ano.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais enviadas pela Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquite-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003923-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: AQUAFARMA DROGARIA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003923-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: AQUAFARMA DROGARIA LTDA - ME

AGRAVADO: AQUAFARMA DROGARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO SAO PAULO, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo executado.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA POR INFRAÇÃO. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INSUFICIÊNCIA ENSEJAR O REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Cinge a discussão acerca da necessidade de produção de provas, por parte do exequente, para redirecionar o feito aos sócios administradores, uma vez que se trata de execução de dívida não tributária.

2. Da decisão embargada, é possível inferir que o d. magistrado provocou uma espécie de abertura de um incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para analisar a possibilidade de redirecionamento da execução originária em face do sócio administrador. Essa conclusão pode ser extraída em razão do magistrado exigir a comprovação por parte do exequente do atendimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa na constituição do crédito em face do sócio, bem como para demonstrar que o entendimento firmado na "Súmula 435 do egrégio Superior Tribunal de Justiça adequa-se ao artigo 50 do Código Civil e artigo 10 do Decreto Lei nº 3.078/19, notadamente quando essas normas exigem comprovação de que as obrigações a serem cobradas do responsável tenham surgido do abuso de personalidade e sejam decorrentes de excesso de mandato e atos praticados com violação à lei, contrato social ou ao estatuto da sociedade".

3. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber quando esse procedimento deve ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros.

4. O legislador ordinário, ao elaborar o estatuto processual de 2015, teve o cuidado de inserir princípios constitucionais voltados aos direitos e garantias fundamentais, e entre os exemplos desta atitude estaria a inserção do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, cujo escopo vem a ser o cumprimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

5. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes.

6. Ainda que o magistrado não tenha, de fato, determinado a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, há que ser devidamente comprovado pelo exequente a existência de motivo ensejador do redirecionamento requerido, motivo pelo qual a r. decisão deve ser mantida.

7. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois não considerou suas alegações no sentido de que: a) como se trata de presunção de dissolução irregular, que não tem por base o artigo 50 do Código Civil, revela-se inaplicável o incidente previsto nos artigos 133 a 137 do CPC, haja vista que não se trata de desconsideração da personalidade jurídica em sentido estrito; b) as razões para o redirecionamento ao sócio encontram-se amplamente comprovadas, por meio da certidão do oficial de justiça afirmando que no local funciona outra empresa sem qualquer relação com o estabelecimento executado, bem como pela inspeção *in loco* realizada pela fiscalização deste Conselho, que constatou o encerramento irregular da empresa.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada não foi intimada para apresentar resposta aos embargos de declaração, pois não foi localizada em seu endereço (Id 2030540).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003923-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: AQUAFARMA DROGARIA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Os embargos declaratórios opostos pelo Conselho exequente merecem acolhimento.

Destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, rejeito o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multas administrativas, seja redirecionada aos sócios-administradores pela mera existência de certidão de Oficial de Justiça atestando que sociedade empresária não se encontra mais instalada em seu endereço de cadastro fiscal, pugnando, então, pela aplicação da Súmula 435 do STJ que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Sobre essa questão, conforme já adiantado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: *"em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente"*.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL 1 ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404 C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de *discrimen* razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, o C. STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp nº 1.371.128/RS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.371.128/RS. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA D Delineados no acórdão recorrido. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. "Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos REsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indicio de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'".

3. O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção da dissolução irregular, hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.

4. Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator."

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta C. Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.

2 - Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3 - Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.

4 - Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551078 - 0003592-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/02/20 DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586098 - 0014644-64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/17 e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE PASSIVO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário" (REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583685 - 0011676-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos de origem (Id 1797605 - fl. 37) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Merecem acolhimento os embargos declaratórios opostos pela parte contribuinte.
2. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128, processado sob o rito dos recursos repetitivos.
3. Pretende a embargante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada aos sócios-administradores em razão da superveniência de certidão de Oficial de Justiça em que se atestou não mais se encontrar a sociedade empresária instalada no endereço de seu cadastro fiscal.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.
5. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.
6. Na esteira do precedente paradigmático da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
7. Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.
8. De rigor a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada à época em que ocorreu a dissolução irregular.
9. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030172-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: VALCINIR BEDIN
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO MARTINS CABELEIRA - SP316658-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030172-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: VALCINIR BEDIN
Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO MARTINS CABELEIRA - SP316658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra decisão que deferiu a tutela de urgência na ação anulatória de processo ético-profissional, com pedido de tutela antecipada (Processo nº 5025961-36.2018.4.03.6100), proposta por Valcinir Bedin, médico, objetivando a suspensão da pena de censura pública que lhe foi imposta.

Na petição inicial do feito subjacente (ID nº 8177798), afirma o autor, em suma, que: (i) recebeu condenação à pena de censura pública no Processo Ético-Profissional nº 11.339-549/13, que teve origem na sindicância nº 12.432/12, instaurada "ex officio" pelo CREMESP, visando a apurar eventual conduta antiética praticada pelo demandante, em razão de ter participado do 2º Congresso de Tricologia e Terapia Capilar, proferindo palestra cujo tema era: "Novos tratamentos e novas medicações para a área da terapia capilar"; (ii) "foi condenado a 1 mês de suspensão do exercício profissional, por violação do artigo 2, c) e artigo 3, a), e), f) e h) da resolução CFM n. 1.718/2004, Resolução CFM n. 1.499/98, Resolução 1.974/2011 (...) e dos artigos Código Ético de Medicina, artigos 18, 111, 112, 113 e 118 (...). O Conselho Federal de Medicina manteve a condenação, apenas reduzindo a pena para aplicar a penalidade de Censura Pública"; (iii) a aludida condenação, que enseja a divulgação de seu nome em jornais de grande circulação, ocorreu em razão de seu nome ter constado no *folder* de divulgação do congresso; (iv) sem ter o conhecimento do teor a palestra, o réu o condenou "por apresentar referências a tratamento de doenças específicas, induzindo a confusão com especialidade médica em matérias desprovidas de rigor científico e anunciar a utilização de técnicas exclusivas", assim como pelo fato de ter feito a abordagem dos temas mediante "atitude sensacionalista e de autopromoção", procedendo à divulgação de práticas terapêuticas não reconhecidas pela comunidade científica e para o público não médico; (v) para aplicar a penalidade imposta, o réu se baseou em meras suposições, na medida em que não participou do congresso, não ouviu qualquer testemunha que tenha comparecido ao evento, tampouco juntou aos autos a transcrição dos temas das palestras; (vi) recebeu o resultado do julgamento em 02/10/2018, de forma que poderá, a qualquer momento, sofrer a sanção de censura pública, acarretando, por conseguinte, violação de sua honra e demais prejuízos significativos; (vii) o PEP objeto desta ação está eivado de vício, ante o descumprimento do devido processo legal e a violação da presunção de inocência; (viii) os Conselhos de Medicina não possuem competência para julgar atividades acadêmicas; (ix) as punições previstas para os médicos devem ser impostas gradativamente, das mais leves para as mais graves, não sendo permitido impor diretamente uma pena mais grave quando existem outras mais leves que podem ser aplicadas antes.

Requer, na exordial, a concessão de liminar para suspender a aplicação da pena até o trânsito em julgado da ação de origem. Postula a procedência da ação, a fim de reconhecer a nulidade do PEP e da sanção aplicada, ante a flagrante ilegalidade e o desrespeito ao devido processo legal. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena aplicada, de "Censura pública" para "Advertência confidencial em aviso reservado", diante da irrelevância do fato considerado como antiético, bem como a desproporcionalidade entre o ato e a sanção aplicada (ID nº 8177798).

O MM. juiz de primeiro grau deferiu a tutela de urgência requerida na inicial, determinando "a suspensão da execução da pena de 'censura pública em publicação oficial' imposta ao autor, até ulterior decisão." (ID nº 8177802 - Pág. 2).

Em suas razões recursais (ID nº 8177791), sustenta o agravante, em síntese, que:

a.-) na tramitação do processo ético-profissional nº 11.339-549/13, a sua atuação foi nos estritos termos legais, não tendo cometido nenhuma ilegalidade a justificar a suspensão da penalidade aplicada ao agravado;

b.-) o recorrido, inconformado com a penalidade a que foi condenado no aludido processo ético-profissional para apuração dos fatos em questão no âmbito administrativo, ajuizou a presente demanda com pedido de concessão de liminar para suspender a aplicação da pena;

c.-) não houve violação dos princípios constitucionais, visto que nos autos do mencionado processo ético-profissional não restou caracterizada qualquer ilegalidade consistente na infringência ao princípio da gradação das penas, consoante sustentado pelo agravado em sua exordial, tratando-se as suas afirmações de questões relacionadas exclusivamente ao mérito processual, que não cabem ser rediscutidas na esfera judicial;

d.-) o agravado recebeu ciência do processo e sempre teve a oportunidade de apresentar manifestação escrita sobre os fatos e documentos acostados aos autos, podendo defender-se das acusações que lhe foram feitas, não havendo qualquer ilegalidade processual a ser sanada;

e.-) houve plena observância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, tampouco em prejuízo para o recorrido durante o trâmite de referido feito administrativo;

f.-) no que concerne à gradação da penalidade aplicada ao agravado, não ocorreu violação ao princípio da gradação das penas, tendo o recorrido sido condenado à penalidade mais grave em razão da gravidade de sua conduta, bem como desta ser reiterada, consoante a fundamentação e voto à fl. 83 do processo ético-profissional;

g.-) a penalidade imposta ao recorrido corroborou a gravidade dos fatos por ele praticados e foi devidamente justificada não apenas no parecer do Relator do processo ético, como também no julgamento do recurso apresentado ao Conselho Federal de Medicina que, mediante o acórdão acostado às fls. 182/217 do Processo Ético, reduziu a pena de suspensão do exercício profissional por 30 dias para a penalidade de censura pública em publicação oficial;

h.-) no âmbito ético-profissional, as penas são aplicadas conforme o caso concreto e a gravidade da conduta profissional, não havendo obrigatoriedade de obediência a qualquer gradação de pena na hipótese de manifesta gravidade;

i.-) a conduta antiética cometida pelo agravado põe em risco a saúde da população, na medida em que seu caráter autopromocional pode induzir as pessoas a erro;

j.-) no caso vertente, o agravado já sofreu outros processos em razão de condutas semelhantes e contrárias à ética profissional;

k.-) por estar demonstrada a gravidade dos fatos que ensejaram a penalidade de censura pública, assim como não ser esse o único processo do agravado por infração ética, verifica-se que houve observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena;

l.-) a penalidade imposta ao agravado resultou de plena análise probatória;

m.-) o agravado se equivoca ao alegar que está sendo processado na esfera administrativa somente por sua atividade acadêmica, pois eventual infração ética diz respeito à divulgação de assuntos médicos de forma sensacionalista e a ensejar prejuízos à sociedade;

n.-) nos autos do procedimento administrativo em tela não se está julgando a atividade acadêmica do recorrido, tampouco se pretende investigar assuntos alheios à atividade médica, estando o processo ético-profissional em conformidade com as atribuições legais do CREMESP, previstas nos artigos 2º e 15 da Lei nº 3.268/57, concernente ao exercício da Medicina, consoante se infere do parecer conclusivo da sindicância em questão. Assim, não há incompetência do agravante, não tendo restado configurada qualquer ilegalidade em referido feito administrativo;

o.-) cabe ao Poder Judiciário apenas apreciar as questões legais e processuais, porém sem adentrar ao mérito administrativo, pois o controle jurisdicional dos atos administrativos está adstrito aos aspectos da legalidade e da constitucionalidade, vedando-se o pronunciamento sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em análise. Mesmo os atos discricionários são submetidos ao controle judicial, contanto que infrinjam o princípio da legalidade;

p.-) os argumentos expedidos pelo agravado em sua exordial fundamentam-se em premissas equivocadas e não comprovadas, não havendo qualquer ilegalidade a ser corrigida pelo Poder Judiciário, visto que não ocorreu qualquer violação à legislação pátria;

q.-) no caso vertente, estão ausentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao agravo instrumento, suspendendo os efeitos da liminar concedida. No mérito, postula seja o recurso totalmente provido, para reformar a decisão agravada, a fim de que a penalidade imposta no processo ético-profissional nº 11.339-549/13 possa ser regularmente aplicada.

O agravado apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID nº 31072720), requerendo seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a liminar concedida, para que o PEP em questão continue suspenso até o julgamento final.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES Depreende-se o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra decisão judicial que deferiu o pedido de tutela de urgência requerido na exordial, determinando a suspensão da execução da penalidade ético-disciplinar de "censura pública em publicação oficial" imposta ao autor, ora agravado, até ulterior decisão.

A tutela de urgência foi deferida, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

"Nessa fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela pretendida.

Explico.

A controvérsia dos autos diz respeito ao exame da regularidade da pena de censura pública em publicação oficial aplicada ao Autor.

É fato que a pena disciplinar foi aplicada em decorrência do regular exercício do poder de fiscalização de Conselho de classe sobre profissional nele inscrito, por condutas relacionadas à respectiva atividade, à vista de elementos probatórios.

Ocorre que, nos termos da Lei nº. 3.268, de 30/09/1957, artigo 22, § 1º, a imposição das penas obedecerá à gradação do artigo, salvo casos de gravidade manifesta. A inobservância do aludido regramento faz com que a decisão administrativa padeça de ausência de fundamentação específica.

Destarte, ante a ausência de condição necessária para a imposição de penalidade administrativa, ao Poder Judiciário compete apreciar aspectos de legalidade do ato impugnado, especificamente no tocante à não observância do requisito imposto no artigo 22, § 1º da Lei nº. 3.268/57, de modo que não se invade a esfera de discricionariedade do administrador no que tange à apreciação do mérito do ato administrativo.

Embora se faça necessária a formação do contraditório e decurso da fase de instrução do processo para demonstração das assertivas trazidas pela parte autora, verifico que a execução da penalidade imposta ao autor, em decisão irreversível, acarreta prejuízo efetivo e irreparável, razão pela qual entendo ser cabível a SUSPENSÃO da execução da pena de "censura pública em publicação oficial". (ID nº 8177802 - Pág. 2)

O entendimento firmado pelo MM. juiz de primeira instância não comporta reforma.

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Compulsando os autos, à vista do conjunto fático-probatório, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de execução da penalidade ético-disciplinar de "censura pública em publicação oficial" imposta ao agravado, aplicada em decisão irreversível na esfera administrativa, com o condão de acarretar prejuízo efetivo e irreparável, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência para determinar a suspensão da referida pena.

In casu, o agravado foi condenado administrativamente à penalidade de "censura pública em publicação oficial", no Processo Ético-Profissional nº 11.339-549/2013, baseado em sindicância iniciada *ex officio* pelo CREMESP, através da CODAME – Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos, instaurado com o propósito de averiguar possível conduta antiética pelo médico no que atine à veiculação (por meio de *folder* e internet) de Congresso Científico de Tricologia e Terapia Capilar.

A Sindicância nº 124.432/2012 foi instruída com o *folder* de divulgação do 2º Congresso Científico de Tricologia e Terapia Capilar (fls. 03/05 – ID nº 8177806 - Págs. 5/10) e impressos do site eletrônico da "8ª Beauty Fair" (fls. 06/07 – ID nº 8177806 - Págs. 11/14), constando a indicação das possíveis irregularidades constatadas na veiculação: *"- Deixar de incluir o nome completo e número do CRM; - Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta, cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido por órgão competente; - Transmissão de conhecimentos e ensinamentos sobre procedimentos médicos para profissionais não médicos."* (fls. 14/15 – ID nº 8177806 - Págs. 27 e 29).

Consta na fundamentação da Conclusão da referida sindicância a constatação de que o agravado *"é o Coordenador Científico desse Congresso onde há participação de Palestrantes não médicos e com temas exclusivos para Público Leigo, referências à prevenção do envelhecimento, Medicina Estética, sensacionalismo divulgando novos tratamentos e novas medicações e produtos como alisantes de cabelo e maquiagens, [...]"* (fl. 16 - ID nº 8177806 - Pág. 31).

Decisão proferida no âmbito do CREMESP condenou o agravado, por unanimidade de votos, por infração aos artigos 18, 111, 112, 113 e 118 do Código de Ética Médica, e por maioria de votos, à penalidade de "suspensão do exercício profissional por 30 dias", prevista na alínea "d" do art. 22 da Lei nº 3.268/57 (fls. 75/91 – ID nº 8177809 - Págs. 11/27).

O CFM, apreciando recurso administrativo interposto pelo agravado, por unanimidade, reduziu a penalidade para "censura pública em publicação oficial", prevista na alínea "c" do art. 22 da Lei nº 3.268/57, por violação aos supracitados dispositivos do Código de Ética Médica (fls. 182/220 – ID nº 8177813 - Págs. 1/30 e ID nº 8177814 - Págs. 1/10).

Eis a dicção dos artigos do Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.931/09, que teriam sido infringidos pelo agravado, ensejando ausência de ética no exercício da profissão:

"Art. 18. Desobedecer aos acordãos e às resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina ou desrespeitá-los."

"Art. 111. Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer meio de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da sociedade."

"Art. 112. Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional ou de conteúdo inverídico."

"Art. 113. Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente."

“Art. 118. Deixar de incluir, em anúncios profissionais de qualquer ordem, o seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. Nos anúncios de estabelecimentos de saúde devem constar o nome e o número de registro, no Conselho Regional de Medicina, do diretor técnico.”

É cediço que o Conselho de Medicina é dotado do poder discricionário de apurar o mérito administrativo no âmbito do processo ético-profissional e impor a penalidade disciplinar cabível, dentre aquelas constantes no rol estabelecido pelo legislador.

A Lei nº 3.268/57 dispõe sobre a imposição de penalidades aos médicos nos artigos 21 e 22, *in verbis*:

“Art. 21. **O poder de disciplinar e aplicar penalidades aos médicos compete exclusivamente ao Conselho Regional** em que estavam inscritos ao tempo do fato punível, ou em que ocorreu, nos termos do art. 18, § 1º.

Parágrafo único. A jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei.

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

§ 1º Salvo os casos de gravidade manifesta que exijam aplicação imediata da penalidade mais grave a imposição das penas obedecerá à graduação deste artigo.

§ 2º Em matéria disciplinar, o Conselho Regional deliberará de oficial ou em consequência de representação de autoridade, de qualquer membro, ou de pessoa estranha ao Conselho, interessada no caso.

§ 3º A deliberação do Comércio precederá, sempre, audiência do acusado, sendo-lhe dado defensor no caso de não ser encontrado, ou fôr revel.

§ 4º Da imposição de qualquer penalidade caberá recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência, para o Conselho Federal, sem efeito suspenso salvo os casos das alíneas c, e e f, em que o efeito será suspensivo.

§ 5º Além do recurso previsto no parágrafo anterior, não caberá qualquer outro de natureza administrativa, salvo aos interessados a via judiciária para as ações que fôrem devidas.

§ 6º As denúncias contra membros dos Conselhos Regionais só serão recebidas quando devidamente assinadas e acompanhadas da indicação de elementos comprobatórios da alegação.” (grifei)

Consigna-se que na aplicação do Direito Administrativo Sancionador, no âmbito dos Conselhos de Medicina, não existe correlação entre as infrações ético-disciplinares praticadas e as respectivas penalidades, cabendo a escolha da pena pelo órgão julgador na esfera administrativa.

Com efeito, o art. 22, § 1º, da Lei nº 3.268/1957, dispõe expressamente que a imposição das penas aos médicos obedecerá à graduação do artigo, salvo nos casos de gravidade manifesta, que exijam imediatamente a aplicação da penalidade mais grave.

Desse modo, em que pese se reconheça o poder discricionário dos Conselhos de Medicina para apurar o mérito administrativo e aplicar a pena correspondente, dentre aquelas com previsão em lei, faz-se necessária a motivação explícita para a imposição da penalidade.

A motivação é fundamental em qualquer ato administrativo, vinculado ou discricionário, na medida em que possibilita o controle jurisdicional da legalidade das atividades da Administração Pública.

Em face da ausência de condição necessária para aplicação de pena administrativa, é assente que incumbe ao Poder Judiciário o exame de aspectos de legalidade do ato administrativo oburgado. Nesse cenário, não se está invadindo o âmbito de discricionariedade do administrador no tocante à apreciação do mérito do ato administrativo, mas sim realizando o exame quanto à inobservância de requisito previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 3.268/1957.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. CREMESP E CFM. AGRAVO RETIDO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. LEI Nº 3.268/57, ART. 22, § 1º. FALTA DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Caso em que médica processada administrativamente no âmbito do CREMESP é condenada à pena de censura pública em publicação oficial.
2. A Lei nº 3.268/57 estabelece a imposição de penalidades disciplinares, as quais foram aplicadas pelo Conselho Regional e mantidas pelo Conselho Federal, à vista dos elementos probatórios e no exercício da função de supervisionar a ética profissional.
3. O art. 22, § 1º da Lei nº 3.268/57 é claro ao dispor que a imposição das penas obedecerá à graduação do artigo, salvo casos de gravidade manifesta.
4. Reconhecimento da ilegalidade decorrente da inobservância do disposto no § 1º, do art. 22, posto padecer a decisão administrativa de ausência de fundamentação específica.
5. Diante da ausência de condição necessária para a imposição de penalidade administrativa, é certo competir ao Poder Judiciário apreciar aspectos de legalidade do ato impugnado. Não se está invadindo a esfera de discricionariedade do administrador quanto à análise do mérito do ato administrativo, mas análise quanto à não observância de requisito imposto no art. 22, § 1º da Lei nº 3.268/57.

6. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1510572 - 0021123-29.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. CREMESP E CFM. AGRAVO RETIDO. ALEGAÇÕES DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. LEI Nº 3.268/57, ART. 22, § 1º. FALTA DE MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Agravo retido desprovido. Manutenção da decisão que recebeu petição do autor como aditamento à inicial, uma vez observados os requisitos do art. 294 do CPC, segundo o qual, antes da citação é possível ao autor aditar a petição inicial.
2. Médicos processados administrativamente no âmbito do CREMESP e condenados à pena de censura pública em publicação oficial, tendo sido o acórdão confirmado no CFM.
3. A Lei nº 3.268/57 estabelece a imposição de penalidades disciplinares, as quais foram aplicadas pelo Conselho Regional e mantidas pelo Conselho Federal, à vista dos elementos probatórios e no exercício da função de supervisionar a ética profissional.
4. O art. 22, § 1º da Lei nº 3.268/57 é claro ao dispor que a imposição das penas obedecerá à graduação do artigo, salvo casos de gravidade manifesta.
5. Reconhecimento da ilegalidade decorrente da inobservância do disposto no § 1º, do art. 22, posto padecer a decisão administrativa de ausência de fundamentação específica.
6. Diante da ausência de condição necessária para a imposição de penalidade administrativa, é certo competir ao Poder Judiciário apreciar aspectos de legalidade do ato impugnado. Não se está invadindo a esfera de discricionariedade do administrador quanto à análise do mérito do ato administrativo, mas análise quanto à não observância de requisito imposto no art. 22, § 1º da Lei nº 3.268/57.”

“ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. CREMESP E CFM. ALEGAÇÕES DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. LEI Nº 3.268/57, ART. 22, § 1º. FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVOSA. ILEGALIDADES VERIFICADAS.

1. Diante da fundamentação adotada pela relatora do processo disciplinar, que culminou na punição de médico por infringência aos art's. 4º, 77 e 78 do Código de Ética Médica, com imposição da penalidade de censura pública em publicação oficial (Lei nº 3.268/57, art. 22, "c"), à qual nada foi acrescido pelo Conselheiro Revisor, tão pouco pelo CFM, é de ser reconhecida a ilegalidade decorrente da inobservância do disposto no § 1º, do art. 22, acima transcrito.

2. Não se desconhece que o Conselho tem o poder discricionário de apurar o mérito administrativo e impor a penalidade correspondente, dentre aquelas elencadas pelo legislador.

3. Porém, no caso da Lei nº 3.268/57, o § 1º, do art. 22 é claro no sentido de que tal imposição deve observar a gradação das penas, salvo casos de gravidade manifesta.

4. Tal o contexto, evidentemente que para impor a penalidade mais gravosa, necessária motivação explícita acerca do ponto e o que se viu da conclusão da Relatora é exatamente o inverso, pois aponta várias atenuantes, como se a gravidade fosse a regra.

5. Ao contrário, a gravidade não se presume, deve ser expressamente salientada e demonstrada, em ordem a justificar a punição mais gravosa, o que não ocorreu no caso, máxime à vista das considerações da própria relatora, que enfatiza mais de uma vez uma culpabilidade minorada.

6. Aqui, portanto, não se cuida de analisar o mérito da mensuração da sanção administrativa, a qual compete exclusivamente ao administrador, pois o Judiciário limita-se à análise da legalidade do ato praticado, o que não foi observado no caso concreto, ante o descumprimento do disposto no § 1º, do art. 22, da Lei nº 3.268/57.

7. Quanto à verba honorária, de fato reputa-se elevado o valor fixado, máxime à vista das considerações do magistrado no sentido de não apresentar complexidade, bem como do valor dado à causa, donde que cabível a redução pretendida, passando a ser devida à razão de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a serem rateados entre os requeridos em partes iguais.

8. Apelações do CFM e CREMESP a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença no tocante à verba honorária.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1446060 - 0028949-43.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 318) (grifei)

Conforme a documentação acostada aos autos, em juízo preliminar, próprio desta fase processual, verifico que no processo ético-profissional em questão foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, em que pese o atendimento aos referidos princípios, em sede de cognição sumária, observo que a pena disciplinar foi aplicada ao agravado de forma discricionária, sem motivação no tocante à gradação na dosimetria.

Considerando-se que a pena imposta ao agravado é de gravidade média, conforme estabelece o art. 22 da Lei nº 3.268/1957, na espécie, a penalidade disciplinar aplicada deveria ser objeto de motivação específica. Portanto, resta configurada, na hipótese dos autos, a probabilidade do direito.

De outro giro, a execução imediata da penalidade de censura pública em publicação oficial, além de prejuízo efetivo e irreparável ao agravado, põe em risco o resultado útil do processo de origem, em que se objetiva a anulação do processo ético-profissional, pois uma vez publicada, não há como restabelecer o *status quo ante*.

Não cabe, neste juízo de cognição sumária, adentrar à análise das demais alegações do agravante quanto ao embasamento probatório dos autos na esfera administrativa, visto que ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância. Resta impossibilitado o amplo exame de provas em sede de cognição perfunctória, na via estreita do agravo de instrumento.

Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. CREMESP. DOSIMETRIA DA PENALIDADE ÉTICO-DISCIPLINAR. LEI Nº 3.268/1957, ART. 22, § 1º. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. PENA DE CENSURA PÚBLICA EM PUBLICAÇÃO OFICIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra decisão judicial que deferiu o pedido de tutela de urgência requerido na exordial, determinando a suspensão da execução da penalidade ético-disciplinar de “censura pública em publicação oficial” imposta ao autor, ora agravado, até ulterior decisão.

2. Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

3. O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

4. Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

5. Compulsando os autos, à vista do conjunto fático-probatório, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de execução da penalidade ético-disciplinar de “censura pública em publicação oficial” imposta ao agravado, aplicada em decisão irrecorrível na esfera administrativa, com o condão de acarretar prejuízo efetivo e irreparável, em sede de cognição sumária, entende-se que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência para determinar a suspensão da referida pena.

6. Decisão proferida no âmbito do CREMESP condenou o agravado, por unanimidade de votos, por infração aos artigos 18, 111, 112, 113 e 118 do Código de Ética Médica, e por maioria de votos, à penalidade de “suspensão do exercício profissional por 30 dias”, prevista na alínea “d” do art. 22 da Lei nº 3.268/57.

7. O CFM, apreciando recurso administrativo interposto pelo agravado, por unanimidade, reduziu a penalidade para “censura pública em publicação oficial”, prevista na alínea “c” do art. 22 da Lei nº 3.268/57, por violação aos supracitados dispositivos do Código de Ética Médica.

8. É cediço que o Conselho de Medicina é dotado do poder discricionário de apurar o mérito administrativo no âmbito do processo ético-profissional e impor a penalidade disciplinar cabível, dentre aquelas constantes no rol estabelecido pelo legislador.

9. Consigna-se que na aplicação do Direito Administrativo Sancionador, no âmbito dos Conselhos de Medicina, não existe correlação entre as infrações ético-disciplinares praticadas e as respectivas penalidades, cabendo a escolha da pena pelo órgão julgador na esfera administrativa.

10. Com efeito, o art. 22, § 1º, da Lei nº 3.268/1957, dispõe expressamente que a imposição das penas aos médicos obedecerá à gradação do artigo, salvo nos casos de gravidade manifesta, que exijam imediatamente a aplicação da penalidade mais grave.

11. Desse modo, em que pese se reconheça o poder discricionário dos Conselhos de Medicina para apurar o mérito administrativo e aplicar a pena correspondente, dentre aquelas com previsão em lei, faz-se necessária a motivação explícita para a imposição da penalidade.

12. A motivação é fundamental em qualquer ato administrativo, vinculado ou discricionário, na medida em que possibilita o controle jurisdicional da legalidade das atividades da Administração Pública.

13. Em face da ausência de condição necessária para aplicação de pena administrativa, é assente que incumbe ao Poder Judiciário o exame de aspectos de legalidade do ato administrativo objurgado. Nesse cenário, não se está invadindo o âmbito de discricionariedade do administrador no tocante à apreciação do mérito do ato administrativo, mas sim realizando o exame quanto à inobservância de requisito previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 3.268/1957.

14. Conforme a documentação acostada aos autos, em juízo preliminar, próprio desta fase processual, verifica-se que no processo ético-profissional em questão foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.
15. No entanto, em que pese o atendimento aos referidos princípios, em sede de cognição sumária, observa-se que a pena disciplinar foi aplicada ao agravado de forma discricionária, sem motivação no tocante à gradação na dosimetria.
16. Considerando-se que a pena imposta ao agravado é de gravidade média, conforme estabelece o art. 22 da Lei nº 3.268/1957, na espécie, a penalidade disciplinar aplicada deveria ser objeto de motivação específica. Portanto, resta configurada, na hipótese dos autos, a probabilidade do direito.
17. De outro giro, a execução imediata da penalidade de censura pública em publicação oficial, além de prejuízo efetivo e irreparável ao agravado, põe em risco o resultado útil do processo de origem, em que se objetiva a anulação do processo ético-profissional, pois uma vez publicada, não há como restabelecer o *status quo ante*.
18. Não cabe, neste juízo de cognição sumária, adentrar à análise das demais alegações do agravante quanto ao embasamento probatório dos autos na esfera administrativa, visto que ainda carece de apreciação e deslinde em primeira instância. Resta impossibilitado o amplo exame de provas em sede de cognição perfunctória, na via estreita do agravo de instrumento.
19. Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).
20. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012798-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A, HERALDO MOTTA PACCA - RJ039796

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012798-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A, HERALDO MOTTA PACCA - RJ039796
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Assistência Adolpho Bezerra de Menezes em face de acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para obstar o prosseguimento do cumprimento individual provisório na forma pretendida pela agravada.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. COGNIÇÃO EXAURIENTE. ASSOCIAÇÕES. REPRESENTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. CUM INDIVIDUAL. JUÍZO SENTENCIANTE OU NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. LIMITES ESTABELECIDOS PELO TÍTULO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CARÁTER CONDENATÓRIO. INOBSERVÂNCIA.

1. Pretende a agravante extinguir o cumprimento parcial, provisório e individualizado de sentença coletiva proferida nos autos do processo nº 0006409-12.2000.4.01.3400.
2. Nos termos expendidos pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 573.232/SC, sob o regime de repercussão geral, fixou a tese de que "As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial", porquanto "O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados".
2. Cabe ao exequente, na hipótese de execução individual de sentença coletiva, escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, no presente caso, em face da União, no Distrito Federal, e o foro do seu domicílio. Precedentes.
3. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.
4. Na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, conquanto a agravada pugne pelo prosseguimento do feito executivo, ainda que provisório, "não há que se falar em cumprimento de sentença de valor incontroverso, como faz crer a Associação Assistencial Adolpho Bezerra Menezes, pois sequer houve a condenação da União Federal no pagamento de um valor determinado".
5. Embora a sentença declaratória seja passível de cumprimento, deve encerrar um comando condenatório, a fundamentar especificamente o pedido de pagamento formulado pela exequente, o que, entretanto, não se vislumbra na hipótese. Precedente.
6. O cumprimento individual de sentença coletiva, visando à satisfação de direito genericamente reconhecido, deve perpassar, necessariamente, por um juízo cognitivo exauriente, por meio do qual será amplamente verificada uma nova relação jurídica, consistente na identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, bem como a individualização e liquidação do valor a ser pago. Precedentes.
7. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante, em suma, que o acórdão padece de obscuridade, omissão e contradição, na medida em que (i) se interpretou, erroneamente, a expressão "valores incontroversos", que se refeririam apenas "ao valor da diária fixada na perícia e informando que não estavam sendo contabilizados, nos cálculos que subsidiam a inicial, os juros e correção monetárias incidentes sobre o período decorrido entre o ajuizamento da ação principal e o cumprimento provisório da sentença"; (ii) o acórdão embargado deixou de considerar a carga condenatória constante da decisão judicial corporificada no presente título executivo, em conformidade com o respectivo pedido inicial, razão por que os débitos atrasados podem ser executados na presente fase; e, por fim, (iii) houve a violação à coisa julgada advinda da desconconsideração do parecer pericial contábil, conquanto reconhecido em sentença transitada em julgado.

Manifestou-se a União acerca dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012798-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSELITO FERREIRA DA SILVA - SP124937-A, HERALDO MOTTA PACCA - RJ039796
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em exame, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Ao contrário do que sustenta a embargante, a sentença que se pretende cumprir provisoriamente é ilíquida, sem sombra de dúvidas. O acolhimento do laudo pericial pelo juízo prolator da sentença que se pretende executar não tem outro sentido senão o de reconhecer a efetiva existência do desequilíbrio financeiro entre os valores gastos pelo nosocômio e aqueles a eles repassados pelo SUS - Sistema Único de Saúde, a título de remuneração pelos procedimentos de internação psiquiátrica, tanto que do bojo da sentença, confirmada pelo v. acórdão do TRF 1ª Região, constou expressamente "que compete à Direção Nacional do SUS a fixação de valores para remuneração dos serviços e ao Conselho Nacional de Saúde sua aprovação, conforme art. 26 e parágrafos da Lei nº 8.80/1990".

Não fosse tudo, como já consignado no acórdão embargado, o pedido formulado na peça exordial consiste em que "seja reconhecida a necessidade de recomposição do valor da diária global em razão da quebra do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, obrigando a Administração a conceder o reajuste dos valores a serem apurados oportunamente e, por conseguinte, seja a União condenada ao pagamento dos mesmos."

Observe, em acréscimo, que, no arremate da petição inicial, pondera a embargante que "tendo em vista que na presente ação não se pretende discutir que os prejuízos pretéritos já causados pela Autora (sic) e suportados pela rede hospitalar de assistência psiquiátrica, que poderão ser objeto de ação própria". (destaquei)

A embargante omitiu proposadamente este trecho de sua peça exordial, justamente para atingir seu desiderato, conduta que não se coaduna com a necessária e imprescindível lealdade processual, razão pela qual fica a embargante desde logo advertida de que essa conduta não será admitida, nem tolerada por este colegiado.

É incontestável que o crédito buscado é ilíquido e, assim, comporta, ainda, a sua regular liquidação, após o cumprimento do quanto determinado no v. acórdão do TRF 1ª Região ou seja para que "se oficie, de logo, ao Sr. Secretário Nacional de Assistência à Saúde, para cumprimento deste julgado de natureza declaratório-mandamental, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua ciência, procedendo ao reajuste aqui determinado".

Nesse passo, somente após o cumprimento dessa determinação pela autoridade competente é que será possível aferir o montante do crédito a que faz jus a embargante para, enfim, dar início à regular execução do julgado.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. É incontável que o crédito buscado é líquido e, assim, comporta, ainda, a sua regular liquidação, após o cumprimento do quanto determinado no v. acórdão do TRF 1ª Região ou seja para que “*se oficie, de logo, ao Sr. Secretário Nacional de Assistência à Saúde, para cumprimento deste julgado de natureza declaratório-mandamental, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua ciência, procedendo ao reajuste aqui determinado*”. Somente após o cumprimento dessa determinação pela autoridade competente é que será possível aferir o montante do crédito a que faz jus a embargante para, enfim, dar início à regular execução do julgado.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001218-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001218-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS inconformada com a decisão proferida às f. 49-61verso (ID 25983430, p. 85-110) dos autos da execução fiscal nº 0009188-76.2015.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, por entender ser inconstitucional a pretensão da exequente, com base no RE nº 562.276/PR.

Alega a agravante, em síntese, que caracterizada a dissolução irregular da pessoa jurídica, conforme certidão do Oficial de Justiça que atestou a sua inatividade no domicílio fiscal, o que possibilitaria a responsabilização dos sócios gestores, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, a exequente foi instada a se manifestar sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.276.788/RS) acerca da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (artigo 97 do CTN).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar apresentou manifestação (ID 38100942), alegando que a jurisprudência em relação à matéria não se encontra pacificada e requereu o prosseguimento do agravo interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001218-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator) cuida-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional de Saúde para a cobrança de valor referente à taxa de saúde suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000.

De início, faz-se necessário analisar a legitimidade da cobrança da taxa de saúde suplementar, instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, nos seguintes termos:

Art. 18 - É instituída a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído.

Por outro lado, os artigos 19 e 20 da mesma lei dispõem que:

“Art. 19. São sujeitos passivos da taxa de saúde suplementar as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica.

Art. 20. A taxa de saúde suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurados em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;

II - por registro de produto, registro de operadora, alteração de dados referente ao produto, alteração de dados referente à operadora, pedido de reajuste de contraprestação pecuniária, conforme os valores constantes da Tabela que constitui o Anexo III desta Lei.

§ 1º Para fins do cálculo do número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, previsto no inciso I deste artigo, não serão incluídos os maiores de sessenta anos.

§ 2º Para fins do inciso I deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida anualmente e recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de março, junho, setembro e dezembro e de acordo com o disposto no regulamento da ANS.

§ 3º Para fins do inciso II deste artigo, a taxa de saúde suplementar será devida quando da protocolização do requerimento e de acordo com o regulamento da ANS.

§ 4º Para fins do inciso II deste artigo, os casos de alteração de dados referentes ao produto ou à operadora que não produzam consequências para o consumidor ou o mercado de saúde suplementar, conforme disposto em resolução da Diretoria Colegiada da ANS, poderão fazer jus a isenção ou redução da respectiva taxa de saúde suplementar .

§ 5º Até 31 de dezembro de 2000, os valores estabelecidos no Anexo III desta Lei sofrerão um desconto de 50% (cinquenta por cento).

[...]

Ocorre que a Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar, fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita, previsto no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INS PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. AO ART. 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é inexigível a taxa de saúde suplementar, prevista no art. 20, I, Lei n. 9.961/2000, porquanto sua base de cálculo foi determinada pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000, em contrariedade ao princípio da legalidade estrita (art. 97 do CTN).

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

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

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1276788/RS, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJe 30/03/2017) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC N. 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E II INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

Consoante precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção, a taxa de saúde suplementar - TSS, prevista no art. 20, inciso I, da Lei n. 9.961/2000, é inexigível, em decorrência da ofensa ao princípio da legalidade estrita, visto que sua base de cálculo somente fora definida pelo art. 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1503785, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 11/03/2015) (grifei)

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE 1 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO D. E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa', o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da taxa de saúde suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido."

(APELREEX 0004545-92.2013.4.03.6126, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEI INEXIGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO JUDICIAL. INEXIGÍVEL.

1. Há relevância jurídica na tese da agravada, considerando que é pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da taxa de saúde suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Sendo plausível o direito buscado pela agravada na ação ordinária, merece ser mantida a decisão proferida, independentemente da realização de depósito judicial.

3. Agravo de Instrumento desprovido."

(AI 0017504-38.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017) (grifei)

"AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. O. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Não obstante a dicção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar - TSS, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

3 - O fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da taxa de saúde suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

4 - A decisão agravada encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

5 - Agravo inominado não provido."

(APELREEX 0008463-79.2013.4.03.6102, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) (grifei)

Assim, conclui-se que a cobrança da taxa de saúde suplementar é indevida, restando prejudicada a análise do pedido de redirecionamento aventado no presente recurso.

Ante o exposto, **DECRETO, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO** do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RI OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Indevida a cobrança da taxa de saúde suplementar, com base no artigo 20, inciso I, da Lei n.º 9.961/2000.

2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Execução fiscal extinta, de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DECRETOU, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021760-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELCE EVANGELISTA DE OLIVEIRA SUTANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021760-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELCE EVANGELISTA DE OLIVEIRA SUTANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Elce Evangelista de Oliveira Sutano** inconformada com a decisão proferida às f. 1263-1268 (integrada pelo ID 1358288) dos autos da Ação Declaratória de Nulidade nº 0007846-08.2016.4.03.6105, em trâmite perante o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que indeferiu os pedidos de tutela de urgência e de produção de prova testemunhal.

Requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de suspender a penalidade de exclusão dos quadros da OAB, imposta no PD nº 10R0000312014, em razão de supostas nulidades que teriam maculado a aplicação das sanções disciplinares de suspensão nos autos dos PDs nº 297/05, 176/06, 200/08 e 019/09, e que culminaram com a imposição daquela penalidade. Alega, em síntese:

a) que os processos disciplinares foram atingidos pela prescrição, tendo em vista o transcurso de lapso superior a 5 anos desde a ocorrência dos fatos e não desde a sua constatação oficial pela OAB, sendo inaplicáveis a Súmula nº 01 do Conselho Federal e a Lei nº 12.234/2010, por se tratarem de fatos ocorridos antes da sua vigência;

b) a incompetência da Subseção de Marília para a instauração de processo disciplinar, o que teria inquinado os feitos de prescrição, diante do interregno de tempo transcorrido entre a representação e o envio ao Tribunal de Ética competente para apuração e julgamento;

c) que houve cerceamento de defesa, porque a notificação por edital não foi precedida do esgotamento dos meios necessários à localização da agravante, sendo que, nos autos do PD nº 270/08, julgado nulo, havia informação acerca do endereço atualizado da advogada;

d) a ausência de efetividade da defesa realizada pelos advogados dativos, que ora optaram pela negativa geral, ora não insistiram na oitiva de testemunha, ora não interpuseram recurso contra as penalidades aplicadas à agravante;

e) a violação ao princípio da pessoalidade, nos autos do PD nº 200/08, uma vez que a sanção disciplinar de suspensão teria sido motivada por fato criminal cometido por terceira pessoa, sopesado ao fato de que o inquérito policial contra a agravante teria sido arquivado.

Argumenta, ainda, que é imprescindível a produção de prova testemunhal para o deslinde da questão, sob pena de ofensa ao princípio contido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois “*só se pode reputar como desnecessária uma prova quando exista nos autos outra que comprove de forma irrefutável o fato objeto da controvérsia, o que não ocorre no presente caso*”.

Em 10/01/2018, foi indeferida a liminar (ID 1558103).

A União apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso, argumentando que os atos administrativos praticados nos procedimentos disciplinares revestiram-se de escorreta legitimidade e legalidade, dentro dos cânones impostos pela Lei nº 8.906/1994 (ID 1572417).

Em novas manifestações, a recorrente reiterou o pedido de tutela antecipada, justificando a urgência, dentre outras circunstâncias, na ausência de previsão para o julgamento do pedido de reintegração aos quadros da OAB (IDs 1577023 e 7310293).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021760-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ELCE EVANGELISTA DE OLIVEIRA SUTANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator)A celeuma gravita em torno de supostas nulidades que teriam maculado o andamento dos PDs nº 297/05, 176/06, 200/08 e 019/09, que tramitaram perante a 10ª Turma de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB, nos quais foram aplicadas, à agravante, as sanções disciplinares de suspensão. Tais sanções motivaram, posteriormente, a imposição da penalidade de exclusão dos quadros da OAB, nos autos do PD nº 10R0000312014, cuja suspensão a agravante ora pleiteia.

Contudo, o presente recurso não deve ser conhecido.

Em consulta aos autos eletrônicos do processo de origem, verifica-se que, por meio das decisões proferidas em 27/06/2016 (ID 12957816, p. 104-109) e 27/03/2017 (ID 12957817, p. 13-16), o MM. Juiz de primeira instância indeferiu os pedidos de tutela de urgência por ausência de comprovação da verossimilhança do direito alegado.

Posteriormente, a agravante apresentou pedido de reconsideração, tendo o Juízo *a quo*, em 06/06/2017, mantido a decisão anterior por seus próprios fundamentos. Na mesma oportunidade, deferiu em parte o pedido de produção de prova testemunhal (ID 12957817, p. 50).

Contra este último pronunciamento judicial, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 5011756-03.2017.4.03.0000, o qual não foi conhecido por ser manifestamente intempestivo. Referida decisão transitou em julgado em 25/09/2017.

Nesse interim, a agravante reiterou ao magistrado de primeiro grau o pedido de tutela de urgência, aduzindo a existência de “fato novo”, substanciado na publicação do edital de sua exclusão dos quadros da OAB, nos autos do PD nº 10R0000312014, e na juntada de documento.

Em 18/10/2017, o Juízo *a quo* indeferiu novamente a pretensão de antecipação de tutela, inclusive sob o argumento de que parte das alegações já teria sido analisada nos provimentos jurisdicionais anteriores. Por outro lado, reconsiderou a questão referente à produção de prova testemunhal, passando a indeferi-la na íntegra (ID 1358288 deste instrumento). Dessa decisão, foi interposto o presente recurso.

No que concerne ao indeferimento da tutela de urgência, entendo que recaiu a preclusão.

Isso porque, embora a tutela antecipada possa ser revista, reformada ou invalidada a qualquer tempo, é necessário que a parte demonstre a modificação no estado de fato ou de direito, o que não ocorreu no caso em apreço.

Nesse sentido, eis a dicção do artigo 505 do Código de Processo Civil:

"Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

No caso, a recorrente reitera a pretensão de concessão da medida utilizando os mesmos fundamentos deduzidos nas petições similares protocoladas desde a exordial (ID 12957859, p. 4-39; ID 12957816, p. 121-126; ID 12957817, p. 20-41), os quais já foram objeto de análise pelo magistrado *a quo* em outras três oportunidades.

Como se pode perceber, a agravante teve duas oportunidades para recorrer do indeferimento da antecipação de tutela, tendo recorrido apenas após a terceira (cujo agravo deixou de ser conhecido por vício de intempestividade) e quarta negativas do MM. Juiz de primeira instância.

Conquanto tenha invocado a existência de "fato novo" para justificar o pedido de reconsideração ora em análise (ID 12957807, p. 3-24), a circunstância de ter sido publicado o edital de exclusão da advogada dos quadros da OAB em nada modifica a situação fático-jurídica apresentada inicialmente e que levou à conclusão pela ausência de comprovação da verossimilhança do direito alegado.

Além disso, o documento acostado à f. 1262 (integrado pelo ID 12957807, p. 27) já constava dos autos desde o ajuizamento da demanda ordinária (ID 12957859, p. 42), não caracterizando elemento novo.

Dessa forma, resta evidenciado que a agravante pretende tão somente reacender a discussão sobre a questão, o que lhe é vedado face à preclusão.

Corroborando o entendimento ora esposado, vejamos os seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. Conforme bem observou o r. Juízo de origem na r. decisão de fls. 180, a decisão de fls. 158 é mera reafirmação da decisão de fls. 95, visto que proferida em sede de pedido de reconsideração formulado pela requerida. A meu ver, apenas a primeira decisão comporta agravo de instrumento e o prazo de tal recurso já decorreu há muito tempo, haja vista que a intimação da requerida ocorreu em 21/01/2014.

2. O pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que o agravante deveria ter recorrido da r. decisão proferida em 15/01/2014 e não contra a decisão que apreciou o pedido de reconsideração proferida em 24/02/2014 (fls.176 destes autos).

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(AI 0009122-27.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE LIMINAR ANTERIORMENTE NEGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- EM CASOS DE REITERAÇÃO DE PEDIDO DE LIMINAR, ANTERIORMENTE NEGADO, A JURISPRUDÊNCIA É FIRME NO SENTIDO DE QUE NÃO CONHECER DO AGRAVO, CONSIDERANDO QUE A DECISÃO QUE CAUSOU GRAVAME À PARTE FOI A PRIMEIRA DENEGACÃO DA MEDIDA PLE ENENDER DE OUTRO MODO SERIA ELASTECER INDEVIDAMENTE O PRAZO RECURSAL, FORA DOS LIMITES PREVISTOS EM LEI.

- AGRAVO NÃO CONHECIDO."

(AG 19630, Relator Desembargador Federal Castro Meira, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data: 10/09/1999) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. RENÚNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FATO NOVO. INOCORRÊNCIA.

1. Agravo de Instrumento manejado pelo Particular em face da decisão que indeferiu o pedido de reconsideração e determinou a expedição do mandado de penhora sobre os veículos do executado.

2. O presente agravo tem como fundamento mesma causa de pedir e mesmo pedido de Agravo anteriormente interposto, já apreciado por esta Colenda Terceira Turma, que decidiu que a indicação do imóvel de propriedade do Agravante como garantia da Execução não foi acolhida, não sendo possível verificar a suficiência do montante para a garantia da execução.

3. Não foram trazidos aos autos fatos novos, posteriores à oposição do Agravo de Instrumento anterior.

4. Reconhecida a Preclusão Consumativa, sob pena de renovação "ad infinitum" do mesmo pedido.

Agravo de Instrumento não conhecido.

(AG 0001189-75.2016.4.05.0000, Relator Desembargador Federal CID MARCONI Cid Marconi, TRF5 - Terceira Turma, DJE 15/02/2017) (grifei)

"AGRAVO INSTRUMENTO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Em relação ao pedido de declaração de nulidade do processo de reforma e determinação de reintegração do agravante aos quadros militares, cabe apontar que tendo tal questão tendo sido dirimida pelo julgador monocrático em decisão (evento 10), novamente em reconsideração (evento 18), e não tendo havido insurgência do demandante em momento oportuno, qual seja, a impugnação da decisão (agravo de instrumento), tenho que se operou a preclusão consumativa.

Efetivamente, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil/73 (vigente época decisão), 'é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.'

Assim, devidamente enfrentado o ponto, preclusa a matéria, afigura-se inviável a reapreciação da tese sem comprovação de qualquer fato novo ao contexto probatório.

[...]

(AG 5042257-10.2017.4.04.0000, Relator Desembargador Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - Quarta Turma, Data da Decisão: 13/12/2017) (grifei)

De outro lado, entendo que o pronunciamento agravado possui novo conteúdo decisório no que se refere à produção de prova testemunhal, uma vez que o Juízo de origem reviu a decisão anterior, passando a indeferir, por completo, a pretensão da parte.

No entanto, o Código de Processo Civil elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento, em seu artigo 1.015:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal, formulado no bojo de ação declaratória de nulidade, é hipótese não contemplada no rol acima.

Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

Logo, descabida a interposição do agravo de instrumento, também nesse ponto.

Sobre o tema, vejamos os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido."

(AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. COMARCA DIVERSA. ARTIGO 1.015 DO HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido."

(AI 0006484-50.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, TRF3 Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVA S REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO. DE CONSTANTE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INADMISSÍVEL.

[...]

- A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. As demais situações devem ser objeto de preliminar de apelação ou de suas contrarrazões.

- Considerado que a decisão agravada indeferiu a produção das provas requeridas pela parte autora e que a sua publicação se deu já na vigência da nova legislação processual, o agravo de instrumento é inadmissível e, assim, não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido."

(AI 00082131420164030000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016) (grifei)

Em que pese o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

Enfim, por qualquer ângulo que se examine a questão, não comporta conhecimento o recurso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE LIMINAR ANTERIORMENTE NEGADO. PRECLUSÃO. INDEFERIR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz de primeira instância que indeferiu, pela quarta vez, o pedido de tutela de urgência e que reconsiderou *decisum* anterior para o fim de indeferir a produção de prova testemunhal.

2. Embora a tutela antecipada possa ser revista, reformada ou invalidada a qualquer tempo, é necessário que a parte demonstre a modificação no estado de fato ou de direito, o que não ocorreu no caso em apreço. A recorrente reitera a pretensão de concessão da medida utilizando os mesmos fundamentos deduzidos nas petições similares protocoladas desde a exordial, os quais já foram objeto de análise pelo magistrado *a quo* em outras três oportunidades.

3. Conquanto tenha invocado a existência de "fato novo" para justificar o pedido de reconsideração ora em análise, a circunstância de ter sido publicado o edital de exclusão da advogada dos quadros da OAB em nada modifica a situação fático-jurídica apresentada inicialmente e que levou à conclusão pela ausência de comprovação da verossimilhança do direito alegado. Além disso, o documento acostado à f. 1262 já constava dos autos desde o ajuizamento da demanda ordinária, não caracterizando elemento novo.

4. Evidenciado que a agravante pretende tão somente reacender a discussão sobre a questão, o que lhe é vedado face à preclusão. Precedentes.

5. De outro lado, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

6. Em que pese o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

7. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do agravo de instrumento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002314-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PEDRO LUIZ RAMOS LOCATELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALES ISSA HALAH - SP348154, ANDRE COLETTI PEDROSO GOULART - SP377030, LUCAS ISSA HALAH - SP310032

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002314-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PEDRO LUIZ RAMOS LOCATELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THALES ISSA HALAH - SP348154, ANDRE COLETTI PEDROSO GOULART - SP377030, LUCAS ISSA HALAH - SP310032

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Luiz Ramos Locatelli contra decisão que, em ação de indenização por danos morais e materiais, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça e determinou ao autor que recolhesse as custas processuais, sob pena de extinção do processo.

Alega o agravante, em síntese, que a documentação juntada aos autos comprova que sua situação financeira atual não o permite arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Relata que foi vítima de uma sucessão de erros médicos praticados por agentes públicos vinculados à Aeronáutica, na qual ocupava o cargo de Oficial, e, em razão disso, hoje sofre de transtornos psiquiátricos decorrentes do evento traumático e de uma cardiopatia muito grave que ocasiona risco de morte súbita. Em consequência desse quadro, afirma que suas despesas para tratamento da saúde são elevadas, com comprometimento importante de sua única renda mensal, o que demonstrou com os documentos que trouxe aos autos (declaração de imposto de renda, contracheque, recibos médicos, compra de medicamentos). Também argumenta que, embora o soldo recebido mensalmente da Aeronáutica seja superior a 2 (dois) salários mínimos e não se considere irrisório, é preciso levar em conta uma série de fatores para poder chegar à conclusão de sua hipossuficiência. Por fim, argui a necessidade de provimento judicial urgente, devido ao risco de extinção do processo, motivo por que postula a antecipação da tutela recursal que determine o prosseguimento da ação originária sem o recolhimento de custas.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

A União não apresentou contraminuta. Interpôs agravo interno contra a decisão que antecipou a tutela (ID 48834095).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002314-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PEDRO LUIZ RAMOS LOCATELLI
Advogados do(a) AGRAVANTE: THALES ISSA HALAH - SP348154, ANDRE COLETTI PEDROSO GOULART - SP377030, LUCAS ISSA HALAH - SP310032
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade, revela-se prejudicado o agravo interno interposto pela União (ID 48834095).

Como já registrado na decisão preambular, a questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa natural.

O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil veicula que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98).

Dispõe a lei, ainda, presumir-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (artigo 99, § 3º, CPC). Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), eis que a própria legislação assegura ao magistrado a possibilidade de indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, constata-se que o autor, ora agravante, formulou pedido de concessão da gratuidade da justiça com fundamento na alegação de hipossuficiência. O magistrado *a quo*, porém, embasado na documentação apresentada nos autos de origem e no fato de o autor (ora agravante) auferir renda mensal superior a 2 (dois) salários mínimos, indeferiu o pedido por entender que não restou demonstrada pela parte a necessária incapacidade financeira.

No entanto, em apreciação dos documentos apresentados, entendo que o autor (ora agravante) comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade.

Com efeito, importa considerar que há elementos nos autos que revelam elevada despesa mensal do agravante, notadamente em razão do quadro de saúde decorrente dos eventos narrados na inicial da ação originária. A documentação que instrui o presente recurso - como os recibos de consultas médicas (IDs 29445815 e 29445816), os recibos de compra de medicamentos de uso contínuo (IDs 29445813 e 29445814) e os comprovantes de pagamento do plano de saúde próprio (ID 29445817) -, evidencia que o soldo mensal percebido pelo autor, representado no contracheque emitido pela Aeronáutica, com valor líquido de R\$ 6.082,11 (ID 29445812), está, em porção bastante significativa, empenhado com as despesas demonstradas. Além dessa constatação, convém observar que as declarações de bens e rendimentos dos anos de 2017 e 2018 (ID 29445811) denotam que o declarante não possui outra renda além do soldo da Aeronáutica.

Nesse contexto, entendo haver plausibilidade na argumentação sobre o estado de hipossuficiência do agravante, caracterizado pelo comprometimento de sua renda com as inúmeras despesas decorrentes do tratamento contínuo de saúde, de forma a evidenciar seu direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA NATURAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO *A QUO*. DOCUMENTOS INDICATIVOS DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo interno prejudicado em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade.

2 - O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica.

3 - O Código de Processo Civil veicula que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (artigo 98).

4 - O Juízo de origem, embasado na documentação apresentada nos autos e no fato de o autor (ora agravante) auferir renda mensal superior a 2 (dois) salários mínimos, indeferiu o pedido por entender que não restou demonstrada pela parte a necessária incapacidade financeira.

5 - Há elementos nos autos, todavia, como os recibos de consultas médicas (IDs 29445815 e 29445816), os recibos de compra de medicamentos de uso contínuo (IDs 29445813 e 29445814) e os comprovantes de pagamento do plano de saúde próprio (ID 29445817), que evidenciam que o soldo mensal percebido pelo autor, representado no contracheque emitido pela Aeronáutica (ID 29445812), está, em porção bastante significativa, empenhado com as despesas demonstradas. Outrossim, as declarações de bens e rendimentos dos anos de 2017 e 2018 (ID 29445811) denotam que o declarante não possui outra renda além do soldo da Aeronáutica.

6 – Comprovado, portanto, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade.

7 - Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004421-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004421-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS GLIKAS e CLARICE GLIKAS contra decisão, proferida em sede de execução fiscal, que manteve o prosseguimento da execução com o deferimento da penhora sobre os imóveis matriculados sob nº 47.548 e 47.549 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, de propriedade dos agravantes (ID. 35420947).

Insurgem os agravantes contra o prosseguimento do feito, uma vez que a questão relativa ao redirecionamento ainda encontra-se pendente de julgamento, pois o recurso especial interposto no AI 5016033-62.2017.4.03.0000 foi suspenso pela Vice-Presidência desta Corte em razão da matéria envolver questão discutida no REsp. nº 1.201.993/SP, afetado no Tema 444. No mais, aduzem que os imóveis penhorados são bens de família e o apartamento serve de moradia ao casal desde 1986. Afirmam que a excludente invocada pelo d. magistrado para afastar a impenhorabilidade não corresponde com a realidade dos fatos, visto que o registro de sequestro constante da matrícula imobiliária deriva de ação penal proposta em 2015, na qual apuram fatos ocorridos depois de 2010, não havendo que se cogitar “*ter sido adquirido como produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.*” (art. 3º, VI, Lei 8.009/90), exceção na qual fundamentou a decisão agravada ao permitir a penhora do imóvel em discussão. Acrescenta que a ação penal movida em face do agravante ainda está em curso e que a medida utilizada no processo penal é apenas assecuratória, não podendo ser interpretada de forma extensiva, como fez a decisão agravada. Ao final, pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID. 4258975), os agravantes interpuseram Embargos de Declaração (ID. 43294879) alegando existência de obscuridade na decisão que não apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, “*uma vez que diante da decisão de continuidade da execução, os Agravantes estão sofrendo com as consequências lógicas de terem seu único bem imóvel destinado à residência da entidade familiar, com caráter permanente, penhorado, de forma totalmente equivocada, estando devidamente comprovada a condição de único bem e da sua utilização para moradia dos Agravantes.*”

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004421-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

VOTO

Primeiramente, consigno que, em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade, os embargos de declaração interpostos no ID. 43294879 restam prejudicados.

Trata-se de hipótese em que se discute, primordialmente, a penhora sobre os imóveis de matrículas nº 47.548 e 47.549, apartamento e garagem respectivamente, registradas no 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

Alegam, inicialmente, que o processo deveria ser suspenso por determinação de sobrestamento do AI 5016033-62.2017.4.03.0000, que teve seu curso obstado nesta Corte por enfrentar questão afetada no Tema 444.

No entanto, diversamente do quanto afirmam os agravantes, não há ordem de suspensão nacional da referida afetação. O Recurso Especial nº 1.201.993/SP fora afetado ainda sob a sistemática do artigo 543-C do Código Processual de 1973, sem que tenha havido despacho posterior do Ministro Relator ordenando a suspensão em âmbito nacional. Ademais, o recurso especial não goza de efeito suspensivo legal, destarte, eventual suspensão da execução quanto à responsabilização pessoal dos agravantes deveria advir da interposição de pedido específico nesse sentido, situação inócurrenente no AI 5016033-62.2017.4.03.0000.

Logo, não assiste razão ao pedido de sobrestamento da execução.

Quanto à alegada impenhorabilidade do bem de família, verifico que assiste razão parcial aos agravantes.

De acordo com a vasta documentação acostada aos autos, é possível concluir que os agravantes residem no imóvel descrito na matrícula 47.548 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.

De acordo com a Declaração de Imposto de Renda do casal, o apartamento nº 132 da Rua João Ramalho é o único imóvel dos agravantes. Há documentos suficientes que comprovam a residência no local, a exemplo das contas e gás (ID. 34623725 - p. 86/156), boletos e comprovantes de pagamento do condomínio (ID. 34623725 - p. 158/266 e ID. 34623727 - p. 03/104), comprovantes de recolhimento do IPTU (ID. 34623727 - p. 106/162, IDs. 34623728 e 34623729 - p. 01/32), pagamento de serviço de telefonia (ID. 34623729 - p. 35/80 e ID. 34623730 - p. 04/16) e de contas de luz (ID. 34623730 - p. 18/47).

A exceção invocada pelo magistrado por ocasião do deferimento da constrição e afastamento da impenhorabilidade do bem de família encontra-se prevista no inciso VI do artigo 3º da Lei 8.009/90, *in verbis*:

"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens."

No entanto, segundo posição do c. Superior Tribunal de Justiça, a exceção à impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 deve ser interpretada de forma restritiva. Nesse sentido, confira:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM PEDIDO DE PERDAS E DANOS. CUMPRIMENTO DE SI LEVANTAMENTO DE PENHORA SOBRE IMÓVEL CONSIDERADO COMO BEM DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO CIVIL ORIUNDA DE CONDUTA TIPIFICADA COMO ILÍCITO APLICACÃO ANALÓGICA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, VI, DA LEI 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O escopo da Lei 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas visa à proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo, motivo pelo qual as hipóteses de exceção à impenhorabilidade do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva.*
- 2. Impossibilidade, no caso concreto, de afastar a impenhorabilidade do bem de família, por interpretação analógica do art. 3º, VI, da Lei 8.009/90, sob o argumento de que a indenização civil é oriunda de conduta tipificada como ilícito penal (estelionato).*
- 3. O art. 3º, VI, da Lei 8.009/90 representa norma de exceção à ampla proteção legal conferida ao bem de família. Dessa forma, a regra interpretativa aplicável não deve ser estendida a outras hipóteses não previstas pelo legislador.*
- 4. No recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça só pode examinar os fatos tais como delineados pelas instâncias ordinárias.*

Desse modo, o alegado fato novo (superveniência de sentença penal condenatória) não pode ser levado em consideração no julgamento do recurso, porque deve ser submetido previamente à consideração das instâncias ordinárias. 5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1357413/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 25/10/2018)

Assim, em que pese constar o registro de sequestro oriundo da Ação Penal nº 0006629-27.2015.4.03.6181 na matrícula do imóvel, entendo que eventual exceção atingiria apenas às consequências do processo penal, não se estendendo para a presente execução, que visa à cobrança de dívida de natureza não tributária, executada pelo BACEN.

A impenhorabilidade deve, portanto, ser reconhecida ao apartamento do casal, descrito na matrícula nº 47.548 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por consistir no único imóvel dos agravantes e servir de moradia da entidade familiar.

A mesma proteção não pode ser conferida à vaga de garagem constante da matrícula nº 47.549 do mesmo registro imobiliário (ID. 34623730 - p. 70/72).

Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que *"A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora."*, vigente na Súmula 449 do STJ.

A propósito do tema, confirmam os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BOX DE GARAGEM. PENHORA.

- 1. Esta Corte já decidiu que "em condomínio edilício, a vaga de garagem pode ser enquadrada como: (i) unidade autônoma (art. 1.331, § 1º, do CC), desde que lhe caiba matrícula independente no Registro de Imóveis, sendo, então, de uso exclusivo do titular; (ii) direito acessório, quando vinculado a um apartamento, sendo, assim, de uso particular; ou (iii) área comum, quando sua fruição couber a todos os condôminos indistintamente". (REsp 1152148/SE, de minha relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 02/09/2013) 2. "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora" (Súmula 449, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).*
- 3. No caso dos autos, o benefício da impenhorabilidade que recai sobre o imóvel residencial do devedor não se estende ao box de garagem residencial, porque ele possui matrícula própria.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.*

(AgRg no AREsp 779.583/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 15/03/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REGULARIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. VAGA DE GARAGEM. IMPENHORABILIDADE. REVOGAÇÃO DOS ARTIGOS 43 E 44 DA LEI 8.541/92. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉ, 106, DO CTN.

- 1. Não se vislumbra qualquer irregularidade ou nulidade formal na CDA de molde a contaminar a execução.*

2. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
3. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. **É passível de penhora a vaga de garagem, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, desde que possua matrícula e registro próprios. Precedentes do C. STJ.**
5. Deve ser aplicada a legislação tributária mais favorável ao contribuinte, nos termos do disposto pelo artigo 106, inciso II, do CTN, determinada pela Lei nº 9.249/95. Precedentes do C. STJ.
6. Apelação a que se dá parcial provimento, tão somente para afastar a incidência do indigitado artigo 44, da Lei nº 8.541/92." – g.m.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1827559 - 0001188-43.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/02/2018, e-1 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. AUSENTE ALIENAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. VAGAS DE GARAGEM E MATRÍCULA PRÓPRIAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA, OBSERVADA A MEAÇÃO. LEI Nº 8.009/90. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel, segundo entendimento decorrente do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, § 1º, do CPC/1973, REsp nº 1.141.990/PR, firma-se em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do art. 185 do CTN, dada pela Lei Complementar nº 118/2005 que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula 375 do C. STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", incide sobre as matérias tributárias.

- Segundo destacado pela Fazenda Nacional e de acordo com a análise das cópias das matrículas (fls. 43/51 – ID's 626288, 626290 e 626294), não houve alienação de bens pelo sujeito passivo. Desse modo, uma vez que demonstrada a inexistência de alienação, resta prejudicada a análise dos demais requisitos caracterizadores da fraude.

- Segundo o art. 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no art. 1º, III, da CF, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

- O art. 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

- Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

- No caso em comento, consoante os documentos juntados às fls. 440/445 – ID's 1029900 e 1029904 (conta de luz, cobrança de IPTU e boletos de cobrança), restou comprovado que o imóvel descrito na matrícula nº 21.869, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro/SP, serve de moradia do executado Carlos Oswaldo Cardoso Pulici e sua esposa.

- **No tocante às matrículas nº 21.870 e 21.871, do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro/SP, observa-se que se referem a duas vagas de garagem, ambas no subsolo do "Edifício Haik" e, nos termos da Súmula 449 do C. STJ, "a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora".**

- **Não há como estender a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 às vagas de garagem com registro e matrícula próprios (fls. 450/455 - ID's 1029907 e 1029910), como na espécie.**

- Considerando que o executado Carlos Oswaldo Cardoso Pulici, é casado sob o regime da comunhão de bens com Terezinha de Jesus do Prado Pulici, a penhora sobre as referidas matrículas deve recair tão somente sobre sua meação.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido." – g.m.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006607-26.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/02/2018, DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)

Destarte, a constrição do imóvel constante da matrícula 47.549, do 2º CRI/SP, mostra-se legítima.

Ante o exposto, pelas razões acima descritas, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 47.548, registrada no 2º Cartório de Registro de Imóveis desta capital, nos termos do art. 3º da Lei 8.009/90, restando prejudicados os embargos de declaração constante do ID. 43294879.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DO CASAL. IMPENHORABILIDADE – LEI 8.009/90. EXCEÇÕES DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA INDIVIDUALIZADA. PENHORABILIDADE. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão do julgamento integral do agravo de instrumento nesta oportunidade, os embargos de declaração interpostos no ID. 43294879 restam prejudicados.
2. Não há ordem de suspensão nacional na afetação do tema 444 do STJ. Impossível cogitar no sobrestamento do processo de execução, visto que o recurso especial não goza de efeito suspensivo legal, destarte, eventual suspensão da execução quanto à responsabilização pessoal dos agravantes deveria advir da interposição de pedido específico nesse sentido, situação inócua no AI 5016033-62.2017.4.03.0000.
4. Há vasta documentação nos autos indicando que os agravantes residem no imóvel descrito na matrícula 47.548 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo.
5. A exceção invocada pelo magistrado por ocasião do deferimento da constrição e afastamento da impenhorabilidade do bem de família encontra-se prevista no inciso VI do artigo 3º da Lei 8.009/90. No entanto, segundo posição do c. Superior Tribunal de Justiça, a exceção à impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90 deve ser interpretada de forma restritiva. Precedente.

6. Em que pese constar o registro de sequestro oriundo da Ação Penal nº 0006629-27.2015.4.03.6181 na matrícula do imóvel, entendo que eventual exceção atingiria apenas às consequências do processo penal, não se estendendo para a presente execução, que visa à cobrança de dívida de natureza não tributária, executada pelo BACEN.
7. A impenhorabilidade deve, portanto, ser reconhecida ao apartamento do casal, descrito na matrícula nº 47.548 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, por consistir no único imóvel dos agravantes e servir de moradia da entidade familiar.
8. Encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que “A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.”, vigente na Súmula 449 do STJ.
9. Parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 47.548, 2º CRI/SP.
10. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023363-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROSA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023363-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROSA LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela provisória de urgência antecedente, interposto por **Sandra Regina Rosa Lima** em face da decisão (ID nº 10917241, nos autos originários), proferida nos autos da ação sob o procedimento comum nº 5022148-98.2018.4.03.6100, que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Na ação subjacente, a agravante ajuizou “ação de obrigação de fazer (concretização de direito fundamental) c/c pedido de antecipação de tutela de urgência específica e indenização por danos morais”, em face da **União Federal**, do **Estado de São Paulo** e do **Município de São Paulo**, objetivando que os entes públicos custeiem/autorizem procedimento cirúrgico de urgência em hospital de referência cadastrado no SUS, ou em hospital da rede privada, neste caso custeado pelo Poder Público, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tudo conforme narra a exordial (ID nº 10601349).

Em suas razões recursais (ID nº 6517107), sustenta a agravante, em síntese, que diante das prescrições médicas e do diagnóstico de “tumor de cólon” já ocupando grande parte da luz intestinal e com risco de obstrução, com quadro de sangramento retal contínuo e dores abdominais, necessita, com alta prioridade e extrema urgência, de internação e cirurgia em hospital de referência cadastrado no SUS ou, se caso inexistam vagas, em hospital da rede privada, com despesas custeadas pelo Poder Público.

Assevera que a liminar foi indeferida, no entanto, os fundamentos utilizados são insuficientes para afastar o seu direito constitucional de acesso à saúde.

Afirma que a decisão, acolhendo informações da União, diz que “a recorrente estaria sendo encaminhada para tratamento e não foi apresentada nenhuma comprovação de que a Rede Hebe Camargo está negando ou demorando a dar atendimento” (ID nº 6517107 - Pág. 10). No entanto, diz a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo que agendou para o dia 18.10.2019 (*Sic*, ID nº 6517107 - Pág. 11) o atendimento a uma paciente com risco de morte, não sendo possível esperar tanto.

Requer seja atribuído efeito ativo ao presente agravo de instrumento, com o deferimento da antecipação da tutela de urgência pretendida, nos termos do art. 1.019, inciso I, do NCPC. Pugna pelo provimento do recurso, para que seja reformada a decisão interlocutória proferida pelo juízo “a quo”. Repisa os pedidos formulados na ação subjacente, com fixação de *astreintes* em valor não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Mediante a decisão sob o ID nº 6525090, proferida em 21.09.2018, foi deferida a antecipação de tutela recursal “para que os agravados promovam, imediatamente, a internação e o procedimento cirúrgico indicado para a agravante, em hospital público ou conveniado ao SUS, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.” (ID nº 6525090 - Pág. 5).

Consignou-se na decisão como marco definitivo final da multa diária a data de 18.10.2018, data em que marcada consulta para a agravante, conforme documento de ID nº 6517124 - Pág. 3. Determinou-se ainda o cumprimento do disposto no artigo 1.019, II, do CPC e vista ao Ministério Público Federal (ID nº 6525090).

A agravante noticiou nos autos o descumprimento da determinação judicial que deferiu a tutela de urgência, requerendo providências para efetivo cumprimento à ordem judicial (ID nº 6579837).

Na decisão sob o ID nº 6615346, foi determinada a intimação, com urgência, da representação jurídica dos entes públicos agravados para indicar, no prazo máximo e improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas, dentro de suas competências, quem são os agentes públicos responsáveis pelo cumprimento da ordem judicial, e em seguida, independentemente de novo despacho, a expedição de ofícios aos agentes públicos indicados para que cumpram a decisão judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de incorrerem nas sanções administrativas, civis e criminais decorrentes da inércia.

A União peticionou nos autos, informando que incumbe à Coordenadora do Núcleo de Judicialização do Ministério da Saúde o cumprimento de decisões judiciais (ID nº 6697025), tendo sido expedida carta precatória ao MM. Juiz Federal Distribuidor da Subseção Judiciária de Brasília-DF, deprecando o cumprimento da diligência de intimação da referida agente pública (ID nº 6705980).

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo informou nos autos que a parte agravante está sendo atendida na sua pretensão de direito material, conforme faz prova o documento expedido pela Secretaria de Estado da Saúde, parcialmente transcrito no anexo juntado, no qual se identificam os dados da programação de atendimento na unidade de saúde especificada (ID nº 6935294), constando o agendamento de consulta com médico, especialidade: Oncologia Cirúrgica – Aparelho Digestivo, para 18.10.2018 (ID nº 6935295).

A Defensoria Pública da União peticionou nos autos pleiteando a sua exclusão dos autos, uma vez que o Município de São Paulo deve ser intimado por meio do Prefeito ou da Procuradoria do Município (ID nº 7094374).

Foi noticiado pela agravante que no atendimento realizado pelo médico do AME Zona Leste, não foi feita a internação tampouco houve encaminhamento para cirurgia. Assim, requereu a expedição de ofício ao hospital especializado na patologia que a acomete, ICESP – Instituto do Câncer de São Paulo Octavio Frias de Oliveira – hospital conveniado do SUS, para que dê imediato cumprimento à determinação judicial (ID nº 7126556).

Referido pleito restou indeferido, por estar comprovado nos autos que a Administração Pública não estava inerte diante da situação da agravante, que foi atendida em 01.10.2018, na Casa de Saúde Santa Marcelina, inclusive com prescrição de medicamentos, solicitação de exames pré-operatórios e encaminhamento para consulta com anestesista, bem como em 18.10.2018, na AME Zona Leste, sendo desnecessária a adoção de medidas mais drásticas (ID nº 7499506).

Sem prejuízo, considerando que o encaminhamento para cirurgia em caráter de urgência foi realizado por médico particular (ID nº 6517119), foi determinado que a agravante providenciasse junto à Casa de Saúde Santa Marcelina e à AME Zona Leste, cópia dos seus prontuários médicos junto à rede pública de saúde, em especial no que concerne às consultas realizadas em 01.10 e 18.10.2018, devendo tais estabelecimentos de saúde atenderem incontinentemente essa requisição, bem como viabilizarem a realização dos exames pela agravante, com urgência (ID nº 7499506).

Determinou-se o cumprimento da parte final da decisão de ID nº 6525090, abrindo-se vista ao agravado para contraminuta e, após, ao Ministério Público Federal para parecer na condição de *custos legis* (ID nº 7826817).

A União apresentou contraminuta. Preliminarmente, sustenta que deve ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva, com a consequente incompetência da Justiça Federal e remessa dos autos à Justiça Estadual, conforme o artigo 267, inciso VI, do CPC, sob pena de infringência aos artigos 2º, 196, 197 e 198, todos da CF/1988, além dos artigos 7º, 9º, 16, XV, 23, II, 17 e 18, da Lei nº 8.080/90, e artigo 2º, IV, da Lei nº 8.142/90. No mérito, sustenta a ausência de plausibilidade do direito alegado pela agravante frente ao entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal lançado no STA nº 175. Argumenta que é descabida a imposição de multa diária pelo atraso no cumprimento da decisão, pois esse meio coercitivo não pode ser utilizado contra a Fazenda Pública. Pugna pela reconsideração da r. decisão monocrática, que concedeu a antecipação da tutela recursal, com o afastamento da aplicação da multa diária de R\$ 5.000,00 fixada, e que ao final seja o agravo de instrumento julgado integralmente improcedente (ID nº 6702994).

O Município de São Paulo ofertou contraminuta. Sustenta a ausência de *fumus boni iuris*, na medida em que no caso vertente a recorrente não comprova que seu pleito não vem sendo atendido no âmbito administrativo, não demonstra recusa injustificada dos entes públicos a lhe fornecer o tratamento adequado para a enfermidade que a acomete. Alega que a doença da agravante foi diagnosticada em Unidade Básica de Saúde municipal, e por este motivo, a médica municipal imediatamente requereu vaga para tratamento em hospital habilitado para atendimento oncológico, tendo sido a demanda de vaga inserida na Central de Regulação de Oferta de Serviços de Saúde (CROSS) da Secretaria de Estado de Saúde de São Paulo, que ofereceu vaga na Rede Hebe Camargo (gestão estadual). Assevera que foi agendada consulta com proctologista em 01.10.2018 e com especialista em oncocirurgia em 18.10.18, e nos termos da gestão tripartite de gerenciamento do SUS, o Estado de São Paulo vem fornecendo tratamento médico à agravante, não havendo interesse processual e, conseqüentemente, recursal. Argumenta que o Estado de São Paulo está tomando as providências necessárias para o tratamento da recorrente, inexistindo necessidade de se acionar também o Município de São Paulo, que não tem mais qualquer ingerência sobre as datas de consultas, exames e cirurgias, em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à solidariedade dos entes federativos nas ações concernentes a medicamentos e tratamentos médicos. Requer seja negado provimento ao recurso (ID nº 8327474).

Intimado, o Estado de São Paulo não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Synval Tozzini, requer a intimação do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, para oferta de resposta (contraminuta). Postula o provimento deste agravo de instrumento, nos limites da tutela de urgência concedida pela decisão unipessoal (ID nº 38731114).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023363-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROSA LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840, DANIELA MAGAGNATO PEIXOTO - SP235508

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu a tutela de urgência em ação de procedimento comum, objetivando que os entes públicos réus custeiem/autorizem procedimento cirúrgico de urgência em hospital de referência cadastrado no SUS, ou em hospital da rede privada, neste caso custeado pelo Poder Público, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Prefacialmente, examino a preliminar atinente à legitimidade passiva da União e do Município.

Impende ressaltar que o Estado deve zelar pelo direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantida a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "*a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do procedimento cirúrgico objeto do presente feito, pois comprovadamente necessário para a sobrevivência da autora, acometida de grave doença, qual seja, adenocarcinoma do cólon.

No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793, cujo acórdão foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente."

(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015) (grifei)

Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o tratamento médico às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

Destarte, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Município, devendo referidos entes federativos permanecer no polo passivo da demanda. Por conseguinte, a Justiça Federal é competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

A probabilidade do direito é inequívoca, haja vista o comando constitucional que apregoa ser a saúde direito de todos e dever do Estado (artigo 196, CF).

O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo também se encontra presente.

Os documentos encartados no ID nº 6517115 comprovam ser a agravante portadora de adenocarcinoma de cólon. O exame de colonoscopia mostra que o tumor está "ocometendo 90% da luz e da circunferência do órgão, impedindo a passagem do aparelho" (ID nº 6517115 - Pág. 3, *Sic*).

Por seu turno, o médico cancerologista Eduardo Abrão, do Instituto Hemomed, em documento datado de 29.08.2018, encaminha a agravante para realização de cirurgia com extrema urgência, diante do risco de morte por obstrução (ID nº 6517119).

Diante desse panorama, necessário que se realize a internação e o procedimento cirúrgico da agravante prioritariamente, haja vista o premente risco de morte.

Compulsando os autos da ação subjacente e os documentos que instruem o presente agravo de instrumento, verifico a existência de interesse processual, e, por conseguinte, recursal, da agravante, que após apresentar os sintomas iniciais e realizar o exame de tomografia computadorizada em 30.04.2018 (ID nº 6517115 - Pág. 1) e a colonoscopia em 16.06.2018 (ID nº 6517115 - Págs. 3/4), foi diagnosticada com adenocarcinoma do cólon mediante a biópsia realizada em 18.06.2018 (ID nº 6517115 - Pág. 2) e encaminhada por seu médico assistente particular com extrema urgência ao SUS para cirurgia oncológica em 29.08.2018 (ID nº 6517119 - Pág. 1), tendo sido agendada consulta médica com especialista em oncologia cirúrgica apenas para 18.10.2018 (ID nº 6517124 - Pág. 3), o que demonstra recalcitrância do Poder Público em oferecer o tratamento médico cirúrgico urgentemente à autora, ante a gravidade de seu quadro clínico.

De outra banda, subsiste o interesse de agir da agravante mesmo com o deferimento da antecipação de tutela recursal, pois o provimento jurisdicional foi o único modo de obter o tratamento médico.

Verifica-se que somente após a decisão monocrática que concedeu a tutela recursal a agravante foi atendida na Casa de Saúde Santa Marcelina no dia 01.10.2018, pelo médico Isaac José Felipe Correa Neto (CRM-SP 118.312, Cirurgia Geral e Coloproctologia), o qual, além de receber medicação para dor (Buscopan Composto) e outros medicamentos, solicitou uma série de exames pré-operatórios, como Raio X de tórax, exames de sangue e eletrocardiograma, que foram agendados, além de encaminhar a paciente para consulta com médico anestesista (ID nº 7127186).

Portanto, não há que se falar em perda superveniente do objeto, remanescendo o interesse recursal da agravante.

Nesse norte, cito precedente desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. LEI 11.520/2007. HANSENÍASE. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. AFASTADA. MATÉRIA RESIDUAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. NÃO CABIMENTO. MESMA PESSOA JURÍDICA. SÚMULA 421 DO STJ.

1-Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Ana Petrina Afonso e outros onze autores em face da União Federal objetivando a condenação da ré ao pagamento da pensão especial prevista pela Lei 11.520/2007.

(...)

3-Vale ainda lembrar que as pensões somente foram implantadas após a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, ou seja, fez-se necessária à provocação do Poder Judiciário para que os apelados recebessem o benefício, vez que administrativamente não obtiveram êxito, ante a demora na análise do requerimento administrativo. Desta forma, seja pela existência de pedido residual ou porque o provimento jurisdicional consistiu na única forma de obtenção da pensão, subsiste o interesse de agir, restando afastada, portanto, a perda superveniente do objeto.

(...)

7- Agravo retido e reexame necessário, tido por ocorrido, a que se nega provimento. Apelação da União parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1840275 - 0009969-15.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017) (g.n.)

Importa frisar que na decisão de concessão da tutela de urgência recursal (ID nº 6525090), foi determinado o cumprimento do disposto no art. 1.019, inciso II, do CPC, ou seja, a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento. Conforme consulta ao PJe, verifica-se que dessa decisão foram intimados a União e o Estado de São Paulo.

Diante da inconsistência no cadastro processual do Município de São Paulo, em que constava como representante judicial a Defensoria Pública da União, foi determinado o cumprimento da parte final da decisão de ID nº 6525090, abrindo-se vista ao agravado para contraminuta e, após, ao Ministério Público Federal para parecer na condição de *custos legis* (ID nº 7826817). Conforme consta no PJe, o Município de São Paulo foi intimado a apresentar contraminuta.

Constata-se que todos os entes públicos agravados foram devidamente intimados para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tendo a União e o Município de São Paulo ofertado contraminuta.

Passo ao exame do mérito.

Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.

Leciona Alexandre de Moraes que "o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual" (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Os documentos acostados aos autos demonstram a necessidade da agravante, idosa, atualmente com 62 anos de idade, ser submetida à cirurgia oncológica.

Negar à agravante o tratamento médico pretendido implica desrespeitar as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO MÉDICO DE URGÊNCIA. TUMOR SUPRARRENAL. INTERNAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Ordinário contra a União Federal e outros, interposto contra decisão que indeferiu a petição inicial do writ, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por entender que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso não previsto em lei ou nos Regimentos Internos dos Tribunais, para impugnar ato jurisdicional não teratológico, ilegal ou abusivo.

2. A recorrente afirma, em síntese, que é idosa e foi diagnosticada com Tumor de Suprarrenal e múltiplas lesões ao longo da coluna, consoante laudos médicos, necessitando de atendimento oncológico de urgência, sob o risco de agravamento irreparável de seu quadro clínico.

3. O Ministério Público Federal no seu parecer opinou pelo deferimento do pedido liminar. Vejamos: "Faz-se inevitável que em caráter liminar inaudita altera pars seja determinada a imediata internação, às expensas do SUS, PARA IMEDIATO TRATAMENTO DE URGÊNCIA em Hospital Oncológico, da rede pública ou privada, disponível na cidade do Rio de Janeiro onde a recorrente reside, fazendo também a observação de que o tratamento não pode ser diferenciado por conta desta ação judicial." "O mesmo se pode afirmar do periculum in mora, pelo simples fato de que se não for determinada incontinenti a internação pleiteada, sem dúvida, haverá o óbito, haja vista seus familiares não terem condições de arcar com as despesas cobradas pelas empresas hospitalares privadas" (fls. 183-184).

4. No mais, o prazo de 60 dias, mencionado na decisão às fls. 87-90, já terminou em 16/3/2014. Portanto, não mais subsiste esse argumento.

5. Por estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, fica mantido o deferimento do pedido liminar, que determinou que os réus, por meio do SUS, promovam o tratamento médico adequado, bem como todas as medidas complementares necessárias.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no RMS 46.526/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. POSSIBILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do CPC, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. Ademais, ainda que pudesse ser afastado este óbice, o acórdão recorrido solucionou a controvérsia de forma fundamentada e suficiente, dando adequada prestação jurisdicional.

2. O Tribunal de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide, com amparo nos elementos de convicção dos autos, manteve a decisão que concedeu a tutela antecipada. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária na concessão da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública para obrigá-la a custear cirurgia cardíaca a cidadão que não consegue ter acesso, com dignidade, a tratamento que lhe assegure o direito à vida, podendo ser fixada multa cominatória para tal fim, ou até mesmo determinar o bloqueio de verbas públicas. O direito fundamental, nestes casos, prevalece sobre as restrições financeiras e patrimoniais contra a Fazenda Pública. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 420.158/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o cometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de saber-se, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido."

(REsp 658.323/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 272) (grifei)

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe a realização de procedimento cirúrgico.

Não há que se falar, no caso vertente, em desrespeito ao princípio da isonomia, visto que se o procedimento não for realizado em caráter emergencial, a recorrente poderá não sobreviver.

De outro giro, a Carta Magna é expressa ao definir que o serviço público de saúde deve ser prestado diretamente pelo poder público, competindo, no entanto, à iniciativa privada também fazê-lo.

Em termos de saúde pública, todavia, a iniciativa privada participa de forma complementar (art. 199, § 1º, CF), uma vez que a prestação do serviço público de saúde é de responsabilidade direta da Administração Pública.

O próprio legislador ordinário federal seguiu à risca esse mandamento constitucional, tendo prescrito no artigo 24 da Lei nº 8.080/90 o seguinte:

"Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público."

Torna-se evidente, portanto, que o papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é acessório, coadjuvante. Conclui-se, assim, que toda e qualquer tentativa ou medida de investir a iniciativa privada no papel de protagonista ou gestora, no sistema único de saúde brasileiro, confronta com o texto constitucional e com a legislação ordinária. Por conseguinte, a ordem judicial, na hipótese dos autos, deve recair apenas sobre os hospitais públicos.

Cabível a fixação de multa diária cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública com o escopo de assegurar o cumprimento da obrigação no prazo estipulado, ante o entendimento firmado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.474.665/RS sob o rito dos recursos repetitivos, tema: 98, cujo acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973.

DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente.

3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008.

4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões.

5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015.

6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53).

7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública.

Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1474665/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 22/06/2017) (grifei)

Destarte, mantenho a fixação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, em caso de descumprimento da decisão de antecipação de tutela recursal, não acolhendo o pedido da agravante no tocante ao valor pleiteado a título de *astreintes*.

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da agravante no que tange ao direito de receber o tratamento médico de que necessita.

Por estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, fica mantido o deferimento do pedido de antecipação de tutela recursal, que determinou que os agravados promovam, imediatamente, a internação e o procedimento cirúrgico indicado para a agravante, em hospital público ou conveniado ao SUS, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como vota.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. CIRURGIA ONCOLÓGICA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS PELO SUS. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO FORMA DE COMPELIR A FAZENDA PÚBLICA A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu a tutela de urgência em ação de procedimento comum, objetivando que os entes públicos réus custeiem/autorizem procedimento cirúrgico de urgência em hospital de referência cadastrado no SUS, ou em hospital da rede privada, neste caso custeado pelo Poder Público, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. É dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do procedimento cirúrgico objeto do presente feito, pois comprovadamente necessário para a sobrevivência da autora, acometida de grave doença, qual seja, adenocarcinoma do cólon.

3. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793.

4. Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o tratamento médico às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

5. Destarte, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União e pelo Município, devendo referidos entes federativos permanecer no polo passivo da demanda. Por conseguinte, a Justiça Federal é competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

6. Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

7. O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

8. Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

9. A probabilidade do direito é inequívoca, haja vista o comando constitucional que apregoa ser a saúde direito de todos e dever do Estado (artigo 196, CF).

10. O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo também se encontra presente.

11. Os documentos encartados nos autos comprovam a enfermidade que acomete a agravante, paciente idosa, e a necessidade de realização do procedimento cirúrgico com urgência, inclusive com risco de morte, assim como a demora injustificada no atendimento pelos entes públicos agravados.

12. Diante desse panorama, necessário que se realize a internação e o procedimento cirúrgico da agravante prioritariamente, haja vista o premente risco de morte.

13. De outra banda, subsiste o interesse de agir da agravante mesmo com o deferimento da antecipação de tutela recursal, pois o provimento jurisdicional foi o único modo de obter o tratamento médico.

14. Verifica-se que somente após a decisão monocrática que concedeu a tutela recursal a agravante foi atendida na Casa de Saúde Santa Marcelina no dia 01.10.2018, pelo médico Isaac José Felipe Correa Neto (CRM-SP 118.312, Cirurgia Geral e Coloproctologia), o qual, além de receitar medicação para dor (Buscopan Composto) e outros medicamentos, solicitou uma série de exames pré-operatórios, como Raio X de tórax, exames de sangue e eletrocardiograma, que foram agendados, além de encaminhar a paciente para consulta com médico anestesista (ID nº 7127186).
15. Portanto, não há que se falar em perda superveniente do objeto, remanescendo o interesse recursal da agravante.
16. Constata-se que todos os entes públicos agravados foram devidamente intimados para apresentar resposta ao agravo de instrumento, tendo a União e o Município de São Paulo ofertado contraminuta.
17. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.
18. Negar à agravante o tratamento médico pretendido implica desrespeitar as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
19. Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.
20. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, razão pela qual se impõe a realização de procedimento cirúrgico.
21. Não há que se falar, no caso vertente, em desrespeito ao princípio da isonomia, visto que se o procedimento não for realizado em caráter emergencial, a recorrente poderá não sobreviver.
22. De outro giro, a Carta Magna é expressa ao definir que o serviço público de saúde deve ser prestado diretamente pelo poder público, competindo, no entanto, à iniciativa privada também fazê-lo.
23. Em termos de saúde pública, todavia, a iniciativa privada participa de forma complementar (art. 199, § 1º, CF), uma vez que a prestação do serviço público de saúde é de responsabilidade direta da Administração Pública.
24. O próprio legislador ordinário federal seguiu à risca esse mandamento constitucional, consoante o teor do artigo 24 da Lei nº 8.080/90.
25. Torna-se evidente, portanto, que o papel da iniciativa privada na prestação de serviços do SUS é acessório, coadjuvante. Conclui-se, assim, que toda e qualquer tentativa ou medida de investir a iniciativa privada no papel de protagonista ou gestora, no Sistema Único de Saúde brasileiro, confronta com o texto constitucional e com a legislação ordinária. Por conseguinte, a ordem judicial, na hipótese dos autos, deve recair apenas sobre os hospitais públicos.
26. Cabível a fixação de multa diária cominatória (*astreintes*) contra a Fazenda Pública com o escopo de assegurar o cumprimento da obrigação no prazo estipulado, ante o entendimento firmado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.474.665/RS sob o rito dos recursos repetitivos, tema: 98.
27. Destarte, mantenho a fixação de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, em caso de descumprimento da decisão de antecipação de tutela recursal, não acolhendo o pedido da agravante no tocante ao valor pleiteado a título de *astreintes*.
28. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da agravante no que tange ao direito de receber o tratamento médico de que necessita.
29. Por estarem presentes os requisitos necessários para a tutela de urgência, fica mantido o deferimento do pedido de antecipação de tutela recursal, que determinou que os agravados promovam, imediatamente, a internação e o procedimento cirúrgico indicado para a agravante, em hospital público ou conveniado ao SUS, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia.
30. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012622-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE MONTE ALTO – COOPERATIVA E TRABALHO MÉDICO contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a conversão em renda da totalidade do numerário penhorado, em razão de ter a executada formalizado adesão ao Programa de Regularização de Débitos não Tributários – PRD, instituído pela Lei n. 13.494/2017.

Afirma a agravante que, em razão das previsões da Lei n. 13.494/2017 e das exigências da Procuradoria da Fazenda, apresentou pedido ao Juízo *a quo* de extinção do feito com fundamento no art. 487, inciso III, alínea “c”, do CPC, bem como requereu a conversão em renda do valor constricto, em cumprimento à disposição do Anexo III-A, objeto da Portaria PGF n. 400/2017. Contudo, sustenta ser indevida a conversão em renda da integralidade do valor penhorado, porquanto não foram aplicados à dívida executada os descontos previstos nessa lei, como as reduções de correção monetária, juros, multa e outras cominações. Alega que a decisão recorrida não abordou sua petição de discordância sobre a conversão integral do numerário, bem como não apresentou fundamentação, afrontando o que estabelecem o art. 93, IX, da CF e o art. 489 do CPC. Aponta *periculum in mora* e requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, a fim de que seja obstado “o levantamento integral da quantia penhorada no feito originário até apresentação de planilha com os devidos descontos e reduções legais, ou, em caso já ter sido realizado o levantamento pela Agravada, seja determinado a mesma que proceda o depósito integral da quantia levantada em favor do r. Juízo “a quo”, apresentando planilha com as devidas reduções nos termos da Lei Federal n.º 13.494/2017.”

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo que a tutela de urgência “*será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo.*” (artigo 300).

A decisão ora recorrida apresenta-se nestes termos:

“Vistos em Inspeção.

Petição ID nº 14360596 e fls. 93/94, autos físicos: Defiro. Encaminhe-se cópia deste despacho, que servirá de ofício, para a Caixa Econômica Federal, devidamente acompanhado da petição ID nº 14360596, fls. 93/94 (autos físicos), e documento fls. 84/85 (autos físicos), determinando a conversão em renda dos valores depositados pela executada nos exatos termos do quanto requerido pela exequente em sua manifestação acima referida. Prazo para cumprimento: 10 (dez) dias.

Int.-se e cumpra-se.”

No caso concreto, sem avançar, nesse momento de cognição inicial dos autos, no exame da valoração da importância que, efetivamente, deva ser convertida em renda da exequente, em decorrência da adesão da devedora ao “Programa de Regularização de Débitos Não Tributários”, previsto na Lei n. 13.494/2017, considero demonstrados os elementos para deferir o pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, a decisão agravada não expôs os fundamentos concernentes à análise da insurgência manifestada pela executada nos autos de origem, acerca do pedido da exequente de conversão em renda do montante total penhorado.

Dessa forma, com o precípuo intuito de assegurar o resultado útil do presente recurso, considero razoável suspender a medida de caráter satisfativo, até que o MM. Juízo *a quo* proceda a novo julgamento da questão, sob a análise do pedido da Agência Nacional de Saúde Suplementar e da respectiva contestação da executada, formulados nos autos de origem.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, nos termos especificados.

Oficie-se, com urgência, ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BALANCAS BORDON LTDA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BALANCAS BORDON LTDA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) declarar indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; b) assegurar o direito da autora à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos, recolhidos nos cinco anos anteriores a propositura da ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, atualizado pela taxa Selic, a partir do trânsito em julgado. Houve condenação da União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, até a data do efetivo pagamento. (Id n. 5150666, pág. 71/73)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 136.317,14.

Em seu apelo, a União defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE nº 574.706. (Id n. 5150666, pág. 78/110).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id n.5150666, pág. 112/116).

Intimada a juntar os documentos inseridos na mídia digital, bem como a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 8012048), a parte autora se quedou inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-69.2018.4.03.6105
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BALANCAS BORDON LTDA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início cumpre salientar que a parte interessada e responsável pela digitalização dos autos não observou o despacho de Id n. 8012048, que, invocando o estatuído no artigo 3º, § 1º, "a", da Resolução nº 142/2017 deste E. Tribunal, determinou a inserção do processo físico de maneira integral.

É certo que a não inserção do processo físico de maneira integral, prejudica a análise correta do feito porque não permite que se analise as provas produzidas.

Não há dúvidas de que todos – sem exceção – que lidam com o sistema de processamento eletrônico PJe encontram dificuldades diárias. No entanto, essa dificuldade não pode ser colocada nas costas apenas do Poder Judiciário, isentando-se a parte de qualquer ônus e responsabilidade sobre o processo eletrônico.

Pelo princípio da cooperação insculpido no artigo 6º do CPC compete à parte interessada apresentar ao magistrado a causa de maneira clara e coerente, possibilitando a obtenção em tempo razoável de uma decisão justa. A ausência de inserção dos arquivos de mídia digital, prejudica sobremaneira a análise a contento do feito, o que, em última palavra, prejudica tão somente a parte autora.

Pois bem, na espécie reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-1 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXIS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, com relação à documentação apresentada para fins do reconhecimento do direito à compensação/restituição, observo que a parte autora não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte e a condição de credor das exações em apreço.

Para fins do reconhecimento do direito à repetição do indébito, faz-se necessário, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a juntada de ao menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PELO MENOS UM RECOLHIMENTO INDEVIDO PARA ENSEJAR A OPORTUNIZAÇÃO DA PROVIÇÃO DO ART. 284 DO CPC/73 (ART. 321 DO CPC/2015) NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pleito de antecipação dos efeitos da tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando garantir à autora o direito à imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal e do art. 55 da Lei 8.212/91. Pleiteia, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Em suma, a autora, sociedade civil sem fins lucrativos, que tem por objeto o exercício de atividades de ensino, alega não estar sujeita à exação discutida (PIS), tendo em vista preencher os requisitos para usufruir da imunidade prevista na referida norma constitucional. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a sentença foi reformada para afastar o direito a repetição diante da ausência de comprovação da qualidade de contribuinte.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)".

III - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 535 do CPC/1973 quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

IV - No mérito, constata-se que o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com jurisprudência do STJ, no sentido de que o pedido de repetição de indébito exige que o autor demonstre sua condição de credor tributário, mediante a juntada de pelo menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 1689995/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017; AgRg no Ag n. 1.082.740/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; e REsp n. 1.101.882/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 21/9/2009.

V - Os extratos que demonstrariam a condição de contribuinte da parte recorrente, somente foram juntados aos autos por ocasião da petição de embargos de declaração. Daí porque inviabilizada, a possibilidade de existência de omissão no acórdão que julgou a apelação ou o reexame necessário objeto desses embargos.

VI - Agravo interno provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1186179/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019) (g.n.)

No mesmo sentido, é também o entendimento desta Terceira Turma. Confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO G. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

4. Afastada a inclusão do ICMS sobre o cálculo das contribuições, reconheceu-se o direito à compensação do indébito tributário. No entanto, ao verificar que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, declarou-se a falta de interesse de agir quanto ao pedido compensatório. A análise da existência do interesse quanto a tal pleito é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. A demonstração da existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior é requisito intrínseco da compensação. Em suma, o v. aresto embargado, no reexame da questão, aplicou a tese firmada pela Suprema Corte, assegurando o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo e, em decorrência lógica do pedido, analisou o pedido de compensação.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300350 - 0019350-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Sendo assim, em razão da ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial tida por interposta comporta provimento no que concerne à compensação/restituição.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Dos honorários advocatícios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, porém não se reconheceu, nestes autos, o direito à compensação/restituição, nos moldes explanados acima.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do disposto no art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, até a data do efetivo pagamento.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 136.317,14.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial". Sendo assim, determino que os honorários arbitrados em primeira instância sejam fixados sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 3º, I, em seu percentual mínimo, e § 4º, III, do CPC), salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento pela parte autora e pela parte ré, respectivamente.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento, nos autos, do direito à compensação/restituição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço. Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação/restituição. Precedentes.
9. Os honorários arbitrados em primeira instância serão fixados sobre o valor atualizado da causa (artigo 85, § 3º, I, em seu percentual mínimo, e § 4º, III, do CPC), salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento pela parte autora e pela parte ré, respectivamente.
10. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012248-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: QUINTILES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por QUINTILES BRASIL LTDA em face de sentença que, nos autos de ação pelo procedimento ordinário, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, por ausência de interesse processual superveniente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (atribuído em R\$ 60.737,20, ID 419889, fls. 6).

Em suas razões recursais, a apelante alegou que o objeto do recurso se limita à parte da sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios.

Aduziu que ajuizou a presente demanda, pelo procedimento ordinário, com o objetivo de liberar medicamentos importados, os quais se encontravam retidos pela autoridade aduaneira em razão de greve dos servidores da Receita Federal.

Salientou que a tutela provisória foi parcialmente deferida para determinar que a União informasse, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o motivo da retenção das mercadorias constantes na DI n.º 16/1615195-3, dando continuidade ao processamento do desembaraço aduaneiro.

Ressaltou que sobreveio a liberação administrativa dos medicamentos, sem a adoção de qualquer outra providência de sua parte, o que conduziu à conclusão no sentido de que a retenção das mercadorias decorreu da greve dos servidores, tendo em vista, ademais, que mais de seis importações foram paradas concomitantemente e todas foram liberadas posteriormente.

Asseverou que o princípio da causalidade deve ser aplicado em seu favor, pois a demora na liberação administrativa das mercadorias decorreu da greve dos servidores da Receita Federal, tendo sido inobservado o prazo de 90 (noventa) dias previsto na legislação, o qual não foi prorrogado pela fiscalização (medicamentos submetidos ao canal cinza em 24.10.2016 e liberados após 108 dias, em 09.02.2017).

Sustentou que os medicamentos importados apenas foram parametrizados ao canal cinza em razão da greve, do que decorreu o atraso na conclusão dos procedimentos do desembaraço aduaneiro.

Pugnou pela reforma da sentença a fim de que a apelada seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios ou, subsidiariamente, que nenhuma das partes seja condenada aos consectários da sucumbência.

A União Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012248-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: QUINTILES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenação da parte autora no pagamento de honorários sucumbenciais.

Trata-se de ação pelo procedimento comum, cujo objeto consiste na liberação e desembaraço de medicamentos, retidos pela autoridade aduaneira, que foram importados pela impetrante QUINTILES BRASIL LTDA, sociedade empresária que possui como atividade econômica principal a realização de pesquisas clínicas de produtos farmacêuticos.

Foi deferida parcialmente a tutela de urgência “para determinar a ré que informe, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o motivo da retenção das mercadorias que integram a DI n.º 16/1615195-3” (ID 4198896).

Em cumprimento à decisão judicial, a autoridade aduaneira informou (ID 4198898) que a DI 16/1615195-3 foi parametrizada ao canal cinza, instaurado, então, o procedimento descrito no art. 21, IV, da IN SRF n.º 680/2006:

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

(...)

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

Na oportunidade, a autoridade aduaneira esclareceu que, nos termos do art. 9º da IN RFB n.º 1.169/2011, “independente do movimento paretista, o procedimento especial pode ser alongado por até 180 dias líquidos (...) para apuração das suspeitas a partir da ciência do termo de retenção”. afirmou que “Ao contrário do que quer fazer crer a Autora em sua inicial, a DI em questão não se encontra retida por motivo de greve, mas sim por estar sujeita ao procedimento especial de controle aduaneiro” (ID 4198898, fls. 7).

A União Federal apresentou contestação (ID 4198898, fls. 10/16 e ID 4198899, fls. 1/6).

A parte autora interpôs agravo de instrumento (0000480-60.2017.4.03.0000), em que pleiteou a imediata liberação de mercadorias. Em consulta ao sítio eletrônico deste Tribunal, verifico que esta C. Turma negou provimento ao recurso.

Sobreveio informação nos autos no sentido de que as mercadorias, objeto da demanda, foram liberadas, razão pela qual a autora pugnou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por perda do objeto, bem como a condenação da União no pagamento dos honorários advocatícios (ID 4198901, fls. 3/4).

O d. magistrado a quo reconheceu a perda superveniente do interesse processual, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, sob a seguinte fundamentação:

“Considerando que a mercadoria importada foi submetida ao procedimento especial de controle aduaneiro, regido pela IN RFB n.º 1.169/2011, e que não foi extrapolado o prazo previsto em seu art. 9º (noventa dias para conclusão, prorrogável por igual período), em observância ao princípio da causalidade condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do §§6º e 10 do artigo 85 do mesmo código” (ID 4198901, fls. 9/10).

Entendo que não merece reforma a sentença.

De início, destaco ser remansoso o entendimento desta C. Turma no sentido de que “com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios (precedente do STJ)”. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998092 - 0013600-57.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

No caso em tela, entendo que a parte ré não praticou qualquer ato ilegal que tenha dado causa ao ajuizamento da ação por parte da autora. Ao contrário, pelo substrato probante dos autos, se extrai que a própria parte autora deu causa ao ajuizamento da demanda, pois, sem fundamento jurídico suficiente, buscou se esquivar de submeter a operação de importação por ela realizada ao procedimento especial de fiscalização, bem como aos respectivos prazos previstos na legislação para sua conclusão.

Consoante dispõe o art. 21, IV, da IN SRF n.º 680/2006, a Declaração de Importação pode ser direcionada ao canal cinza de conferência para instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, nas hipóteses em que a autoridade conclua pela existência de indícios de fraude na operação de importação ou exportação.

Trata-se de medida cautelar fiscal que se aplica a toda “operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento” (art. 1º da IN RFB n.º 1169/2011).

Nos termos do art. 9º da IN RFB n.º 1169/2011 “O procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período em situações devidamente justificadas”.

Observe que não qualquer elemento probante nos autos do qual seja possível extrair que a parametrização da mercadoria para o canal cinza tenha ocorrido por mero arbítrio da autoridade aduaneira ou até mesmo em razão do movimento grevista noticiado pela apelante.

De outro modo, dessume-se dos autos que a autoridade aduaneira agiu em estrita observância da legalidade ao reter as mercadorias até a conclusão do procedimento especial de controle aduaneiro para apuração dos indícios de fraude verificados, o que decorre da presunção de veracidade e legitimidade que reveste os atos administrativos.

Ademais, as mercadorias permaneceram retidas por 108 dias, conforme a própria apelante alega, ou seja, dentro do prazo previsto na legislação para a conclusão do procedimento especial (90 dias, prorrogáveis por igual período).

Ainda que, ao cabo do procedimento especial, tenha se concluído pela inexistência de irregularidades na operação de importação, a medida cautelar da autoridade aduaneira que reteve as mercadorias dentro do prazo estabelecido na legislação para as averiguações cabíveis se afigura legítima, conforme os elementos que se encontram amalhados aos autos.

A propósito, ressalto que esta C. Turma já teve a oportunidade de analisar, em sede de julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0000480-60.2017.4.03.0000, a questão acerca da regularidade da instauração do procedimento especial de controle aduaneiro na hipótese dos autos.

Conforme já adiantado, a parte autora agravou da decisão proferida pelo Juízo de primeira instância, objetivando que este E. Tribunal determinasse que as mercadorias fossem imediatamente liberadas. No julgamento desse recurso, esta C. Turma entendeu pela legitimidade da instauração do procedimento especial de fiscalização no caso dos autos, em que foram encontrados indícios de fraudes na operação de importação, de modo que não foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE INFRAÇÃO SUJEITA, ABSTRATAMENTE, À PENALIDADE DE PERDIMENTO. MEDIDA DE CAUTELA FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. O procedimento especial de fiscalização decorre de previsão legal, objetivando “identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor”, ficando sujeitas à fiscalização as “empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada”, considerando o “cruzamento de informações de natureza contábil-fiscal de comércio exterior extraídas das bases de dados da Secretaria da Receita Federal” (artigo 1º, caput e §§ 1º e 2º, da IN 228/02).

3. Os requisitos para a instauração do procedimento especial decorrem de fatos e motivos previstos na legislação, que devem ser indicados no Termo de Início de Ação Fiscal.

4. A validade da adoção, pelo Poder Público, de mecanismos de tutela do Erário, caso sejam apurados indícios de infração, punível com a pena de perdimento é plenamente reconhecida pela jurisprudência.

5. A apreensão de mercadorias importadas, como **medida de cautela fiscal**, só pode ser levada a efeito se a suposta irregularidade, que será objeto de apuração mediante processo administrativo, for punida, abstratamente, com pena de perdimento. Do contrário, a retenção da mercadoria não se justifica.

6. Ante a previsão de aplicação de pena de perdimento a hipótese fraude, conforme preceitua o artigo 514, VI do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/95), não há que se falar em liberação da mercadoria apreendida.

7. Não se está afirmando a aplicação in concreto da pena de perdimento, mas tão-somente perquirindo acerca da regularidade da retenção da mercadoria para posterior investigação, uma vez que, abstratamente, a lei prevê a pena de perdimento à conduta da empresa.

8. Não se pode invocar o conteúdo da Súmula 323/STF (“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”) porque a hipótese não é de cobrança de tributo, mas de apuração de indícios de prática de infração aduaneira, passível de sujeição à pena de perdimento, situação absolutamente distinta.

9. O caso revela a identificação de indícios conducentes à situação legalmente qualificada como necessária e suficiente para apreensão das mercadorias que, em tese, podem justificar a aplicação da pena de perdimento, se for este o caso, conforme restar apurado no procedimento administrativo, com direito à ampla defesa e ao contraditório.

10. Agravo de instrumento desprovido.

Por esses fundamentos, em observância ao princípio da causalidade, não merece reparos a sentença que, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do interesse processual, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar mínimo legal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a discussão acerca da possibilidade de condenação da parte autora no pagamento de honorários sucumbenciais.
2. Trata-se de ação pelo procedimento comum, cujo objeto consiste liberação e desembaraço de medicamentos, retidos pela autoridade aduaneira, que foram importados pela impetrante QUINTILES BRASIL LTDA, sociedade empresária que possui como atividade econômica principal a realização de pesquisas clínicas de produtos farmacêuticos. O d. magistrado *a quo* reconheceu a perda superveniente do interesse processual, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.
3. É remansoso o entendimento desta C. Turma no sentido de que *"com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios (precedente do STJ)"*. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998092 - 0013600-57.2009.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)
4. No caso em tela, a parte ré não praticou qualquer ato ilegal que tenha dado causa ao ajuizamento da ação por parte da autora. Ao contrário, pelo substrato probante dos autos, se extrai que a própria parte autora deu causa ao ajuizamento da demanda, pois, sem fundamento jurídico suficiente, buscou se esquivar de submeter a operação de importação por ela realizada ao procedimento especial de fiscalização, bem como aos respectivos prazos previstos na legislação para sua conclusão.
5. Consoante dispõe o art. 21, IV, da IN SRF n.º 680/2006, a Declaração de Importação pode ser direcionada ao canal cinza de conferência para instauração de procedimento especial de controle aduaneiro, nas hipóteses em que se entenda pela existência de indícios de fraude na operação de importação. Trata-se de medida cautelar fiscal que se aplica a toda *"operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento"* (art. 1º da IN RFB n.º 1169/2011). Nos termos do art. 9º da IN RFB n.º 1169/2011 *"O procedimento especial previsto nesta Instrução Normativa deverá ser concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período em situações devidamente justificadas"*.
6. Não existe qualquer elemento probante nos autos do qual seja possível extrair que a parametrização da mercadoria para o canal cinza tenha ocorrido por mero arbítrio da autoridade aduaneira ou até mesmo em razão do movimento grevista noticiado pela apelante.
7. Dessume-se dos autos que a autoridade aduaneira agiu em estrita observância da legalidade ao reter as mercadorias até a conclusão do procedimento especial de controle aduaneiro para apuração dos indícios de fraude verificados, o que decorre da presunção de veracidade e legitimidade que reveste os atos administrativos. Ademais, as mercadorias permaneceram retidas por 108 dias, ou seja, dentro do prazo previsto na legislação para a conclusão do procedimento especial (90 dias, prorrogáveis por igual período).
8. Ainda que, ao cabo do procedimento especial, tenha se concluído pela inexistência de irregularidades na operação de importação, a medida cautelar da autoridade aduaneira que reteve as mercadorias dentro do prazo estabelecido na legislação para as averiguações cabíveis se afigura legítima, conforme os elementos que se encontram amealhados aos autos.
9. Em observância ao princípio da causalidade, não merece reparos a sentença que, ao extinguir o processo sem julgamento do mérito por perda superveniente do interesse processual, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no patamar mínimo legal.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022052-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALPHA CORT COMERCIAL - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) determinar a exclusão do conceito de receita bruta dos valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente pela autora nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir do pagamento. Consignou o douto magistrado que fica facultado ao contribuinte valer-se do mecanismo ordinário de repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor, ou da compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Houve condenação da União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo, observados os percentuais nele fixados. (Id n. 6910570)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 87.235,92.

Em seu apelo, a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE nº 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Informa que não houve prova de recolhimento das contribuições, razão pela qual é descabido o pleito de compensação. (Id n. 6910574).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id n. 6910578).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 82934022), a parte autora juntou comprovante de recolhimento dos de Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n. 12239296), bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n. 12239301).

Oportunizado à União se manifestar, afirma que a autora é carecedora da ação no que tange à repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriormente ao ajuizamento da ação. Requer seja determinado o desentranhamento/desconsideração da documentação juntada pela apelada, prosseguindo o Tribunal com o julgamento do recurso de apelação fazendário e do reexame necessário. Por fim, informa que ao Poder Judiciário compete somente declarar o direito de compensar ou apreciar a legalidade do respectivo procedimento administrativo. (Id n. 21448090).

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

Outrossim, em relação à manifestação da União acerca da documentação juntada nesta fase processual, esclareço que o novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito.

Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-1 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente de possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXIS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQ DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n. 12239296), bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n. 12239301).

A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacifica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXC. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 87.235,92, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo, observados os percentuais nele fixados.

Por oportuno, esclareço que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC.

Desta forma, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.
3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
9. Acerca da compensação/restituição, a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.
10. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

11. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

12. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os moldes estabelecidos na sentença.

13. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000465-44.2001.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: '

{processo.TrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: DROGARIA AREA VERDE LTDA - ME, CARLOS PAULINO DE LIMA, NOEMIA RUIZ DE LIMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000465-44.2001.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA AREA VERDE LTDA - ME, CARLOS PAULINO DE LIMA, NOEMIA RUIZ DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP), em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal proposta contra DROGARIA AREA VERDE LTDA - ME, CARLOS PAULINO DE LIMA, NOEMIA RUIZ DE LIMA, com fundamento nos artigos 924, V, e 925, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A presente ação foi ajuizada em 15/02/2001, para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 1996 e 1998, e a multas punitivas aplicadas entre os anos de 1996 e 1998 (Id 10011895 – fls. 04/15).

O exequente pleiteou a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 55), que foi deferida em 16/05/2005 (fl. 56).

Intimado o exequente em 14/12/2007, via imprensa, para manifestar-se quanto ao prosseguimento do feito, sob pena de remessa ao arquivo para sobrestamento nos termos do referido dispositivo legal, permaneceu inerte (fl. 82).

O exequente requereu o desarquivamento dos autos, em 16/09/2016 (fl. 85).

Foi dada vista ao exequente para se manifestar, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 86/87), oportunidade na qual alegou a inoccorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista a ausência de intimação pessoal da decisão de arquivamento.

Sobreveio a sentença, julgando extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos dos artigos 924, V, e 925, do CPC.

Apelação do exequente nas fls. 98/103, pugnando pela reforma da r. sentença para prosseguimento do feito.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Intimado a manifestar-se acerca do quanto decidido no RE nº 704.292, nos termos do art. 10 do CPC (Id 29809323), o apelante permaneceu silente no prazo concedido.

O Conselho exequente apresentou, posteriormente, pedido de desistência parcial da apelação, com relação à cobrança de anuidades dos anos de 1996 e 1998 (Id 45475602).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000465-44.2001.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA AREA VERDE LTDA - ME, CARLOS PAULINO DE LIMA, NOEMIA RUIZ DE LIMA

VOTO

Inicialmente, no tocante à cobrança de anuidades dos anos de 1996 e 1998, foi proferido despacho (Id 29809323) para manifestação do exequente, nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil, sobre o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, no qual firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

O Conselho exequente apresentou pedido de desistência parcial da apelação, com relação à cobrança de anuidades de 1996 e 1998 (Id 45475602).

Assim, homologo o pedido de desistência parcial da apelação.

No tocante à cobrança das multas punitivas, pretende o Conselho apelante afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a tais débitos, porquanto não fora intimado pessoalmente do despacho que deferiu a suspensão do feito.

Compulsando os autos, verifico que o órgão apelante requereu a suspensão da execução em 07/10/2004 (fl. 55). Após o deferimento do pedido, e decorrido o prazo da suspensão, foi determinada a manifestação do órgão apelante com publicação do despacho no Diário Oficial da Justiça em 19/12/2005 (fl. 57).

Após pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (fls. 60/69), deferido em 17/08/2006 (fl. 70), frustrada a penhora de bens dos sócios (fls. 77/78), foi determinada nova intimação para manifestação do exequente sob pena de remessa ao arquivo para sobrestamento nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, com publicação Diário Oficial da Justiça em 14/12/2007 (fl. 82).

Em seu recurso de apelação, manifesta o exequente a sua irrisignação, apenas e tão somente, quanto à forma como foi comunicado do decurso de prazo do despacho de deferiu o arquivamento do processo, que se deu pela via da imprensa oficial.

Assim, cabe analisar se a intimação do Conselho Regional de Farmácia, pela via da imprensa oficial, como ocorreu na hipótese dos autos, justificaria a anulação da sentença sem que o exequente demonstrasse o efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado.

Considerando que a suspensão do feito ocorreu em atendimento a pedido do órgão exequente, que teve ciência da não localização de bens dos sócios da empresa executada, a falta de intimação pessoal do despacho que deferiu o pedido não importa em prejuízo e não impede o decurso do prazo prescricional.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.** 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução. 4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escaodos os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1340553 2012.01.69193-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/10/2018)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA - DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA NACIONAL QUANDO, EM APELAÇÃO, DEMONSTRAR EFETIVO PREJUÍZO ("PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF") - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO A prescrição intercorrente supõe inércia causal evidentemente do polo exequi por prazo de 5 (cinco) anos ininterruptos de letargia credora, na espécie em cobrança. No caso concreto, em petição de 14/12/2000, a União requereu o arquivamento dos autos, em razão do baixo valor da exigência, fls. 166, tendo sido acolhido o pedido, por meio de despacho de 16/08/2001, fls. 172. Remetido o feito para arquivo em janeiro/2002, fls. 173, este foi desarquivado somente no ano 2012, fls. 174, sobrevida petição fazendária para realização de penhora de bens, fls. 175. Assinale-se, neste momento, que o prazo para prescrição intercorrente também tem curso em hipóteses diversas daquelas previstas no art. 40, LEF, como, por exemplo, o arquivamento em razão do baixo valor da exigência, como in casu: Aos autos restou configurada inércia mui superior a cinco anos, vez que os autos permaneceram arquivados de 2001 a 2012. Em referido cenário, o C. STJ "vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual pas de nullité sans grief)", AgRg no AREsp 247.955/RS. Precedentes. A apelação da União ofertada a fls. 182/184 a representar, vênias todas, verdadeiro desserviço à Administração e ao Judiciário, pois o Procurador da Fazenda Nacional, em vez de apontar, no apelo, causa interruptiva impeditiva ao reconhecimento da prescrição intercorrente, o que concederia lastro ao brado pela necessidade de sua prévia oitiva, unicamente traz como óbice a ausência de intimação, nada mais. Menospreza a União a celeridade processual, bem como ignora os custos envolvendo a tramitação e a manutenção do presente processo, sendo que compete ao Poder Público, no apelo, aproveitando a oportunidade processual, demonstrar a viabilidade do afastamento da prescrição intercorrente, o que não o fez, buscando o Estado "anular por anular" a r. sentença, sendo que, pelo cenário descortinado à causa, o executivo fiscal voltaria ao Primeiro Grau, seria a União intimada, nada apresentaria, e toda a máquina judiciária seria movida para nova prolação de julgamento reconhecendo a prescrição intercorrente (a dívida, no ano 2001, era inferior a R\$ 2.500,00, fls. 166). Alinhando-se a entendimento da Superior Instância, bem assim pela aplicação do princípio pas de nullité sans grief, mantida se põe a r. sentença. Ao encontro disso tudo o § 5º do mesmo art. 40, LEF Improvimento à apelação.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1814818 1201070-39.1994.4.03.6112, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPEITAS INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, RE 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1190292, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe em 18/08/2010). (grifei)

No caso vertente, restou evidenciado que o Conselho exequente tinha ciência da não localização de bens penhoráveis, tendo, assim, iniciado a contagem do prazo prescricional.

Desse modo, tendo o exequente voltado a se manifestar nos autos, para requerer o desarquivamento, somente em 16/09/2016 (fl. 85), quase 09 (nove) anos depois, resta evidente a ocorrência da prescrição intercorrente, tal como reconhecido pela r. sentença.

Ante o exposto, homologo a desistência parcial da apelação, no tocante aos títulos executivos que veiculam cobrança de anuidades dos anos de 1996 e 1998, e, no que sobeja, nego provimento à apelação do Conselho.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES ANTERIORES À LEI Nº 12.514/2011. DESISTÊNCIA PARCIAL DA APELAÇÃO HOMOLOGADA. MULTAS PUNITIVAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO PELO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

1. O Conselho exequente apresentou pedido de desistência parcial da apelação, com relação à cobrança de anuidades de 1996 e 1998, após ser intimado para manifestar-se nos termos do artigo 10 do CPC sobre o acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE nº 704.292, sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema nº 540).

2. Homologada a desistência parcial da apelação, no tocante às multas punitivas, pretende o Conselho apelante afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a tais débitos, porquanto não fora intimado pessoalmente do despacho que deferiu a suspensão do feito.

3. A suspensão do feito ocorreu em atendimento a pedido do Conselho exequente, que tinha ciência da não localização do devedor e de seus bens. A falta de intimação pessoal do despacho que deferiu o pedido de suspensão da execução não importa em prejuízo e não impede o decurso do prazo prescricional.

4. O Conselho apelante requereu a suspensão da execução em 07/10/2004. Após o deferimento do pedido, e decorrido o prazo da suspensão, foi determinada a manifestação do órgão apelante com publicação do despacho no Diário Oficial da Justiça em 19/12/2005. Após pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, deferido em 17/08/2006, frustrada a penhora de bens dos sócios, foi determinada nova intimação para manifestação do exequente sob pena de remessa ao arquivo para sobrestamento nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, com publicação Diário Oficial da Justiça em 14/12/2007.

5. Evidenciado que o Conselho exequente tinha ciência da não localização de bens, tendo, assim, iniciado a contagem do prazo prescricional.

6. Desse modo, tendo o exequente voltado a se manifestar nos autos, para requerer o desarquivamento, somente em 16/09/2016, quase 09 (nove) anos depois, resta evidente a ocorrência da prescrição intercorrente, tal como reconhecido pela r. sentença.

7. Homologada a desistência parcial da apelação, no tocante aos títulos executivos que veiculam cobrança de anuidades dos anos de 1996 e 1998. No que sobeja, negado provimento à apelação do Conselho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, homologou a desistência parcial da apelação, no tocante aos títulos executivos que veiculam cobrança de anuidades dos anos de 1996 e 1998, e, no que sobeja, negou provimento à apelação do Conselho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005850-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: ARNALDO LUGLI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005850-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: ARNALDO LUGLI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA em face de sentença (ID 7784584, fls. 62/65) que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado e extinguiu a execução fiscal, diante do reconhecimento da prescrição de multa administrativa.

Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Em suas razões recursais, a apelante sustentou que a sentença se equivocou ao considerar o termo inicial da prescrição em outubro de 2003, pois deveria adotar como marco o término do processo administrativo que se deu em fevereiro de 2006.

Salientou que, em 09/01/2006, ocorreu o julgamento administrativo do auto de infração, do qual o autuado foi notificado para pagar a multa com vencimento em 02/02/2006, data que constitui o marco da constituição definitiva do crédito tributário e encerramento do processo administrativo.

Aduziu que “entre a data do término do processo administrativo nº 50007.000724/2003-1, que ocorreu com a notificação do autuado da decisão definitiva da multa aplicada, hipótese legal de interrupção da prescrição (art. 2, I, da Lei nº 9.873/99), para pagamento do débito definitivamente constituído em 02 de fevereiro de 2006 (fl. 21), e a propositura da ação de execução não ocorreu a prescrição executória”.

Subsidiariamente, sustentou que, ainda que se adote o início do prazo de prescrição em outubro de 2003, conforme entendeu o MM. Juízo a quo, não ocorreu o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos. Pontuou que, entre o dia 23/10/2003 (data do início do prazo fixado pelo juízo) até 11/07/2006 (data da inscrição em dívida ativa) transcorreu o prazo de 02 anos 08 meses e 17 dias e que, por sua vez, com a inscrição em dívida ativa, o prazo de prescrição ficou suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, ou seja, entre 11/07/2006 até 06/01/2007. Ponderou, então, que, entre a data do início do prazo de prescrição (23/10/2003) até a data da propositura da execução (17/04/2009), ocorreu o transcurso de 4 anos 11 meses e 27 dias, considerando a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias (art. 2º, §3º, da Lei de Execução Fiscal), de modo que não se consumou o prazo prescricional.

Por fim, juntou cópia integral do processo administrativo que teve como objeto a aplicação da multa em cobro na presente execução.

O executado apresentou contrarrazões, requerendo, preliminarmente, o desentranhamento dos documentos juntados pelo IBAMA em sua apelação, sob a alegação no sentido de não se tratar de documento novo, razão pela qual deveria ter sido trazido aos autos no momento processual oportuno.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005850-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: ARNALDO LUGLI

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA - MS4908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido formulado pelo executado em contrarrazões no sentido de que sejam desentranhados os documentos atinentes ao processo administrativo que deu ensejo à aplicação da multa administrativa, cuja cópia apenas foi trazida aos autos pelo IBAMA junto à sua apelação.

Com efeito, a juntada de cópia do processo administrativo se afigura imprescindível para a precisa análise acerca da ocorrência da prescrição do crédito em cobro na presente execução fiscal.

Por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo ou grau de jurisdição, as informações trazidas nesta instância que possam influir no resultado do processo devem ser consideradas quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa para apresentação dos documentos pertinentes à análise dessa questão.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes dos Tribunais Federais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DOCUMENTO NOVO. ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO. PARCELAMENTO. REDIRECIONAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCP (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Em que pese somente nas razões dos presentes embargos de declaração a União Federal tenha trazido extrato que confirme que o crédito em cobrança tenha sido efetivamente parcelado - o que altera a contagem do prazo prescricional - considerando tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação apresentada nesta sede processual, que possa influir no resultado do julgamento, deve ser considerada.

- Portanto, afasto eventual arguição de preclusão.

- É majoritário na jurisprudência o entendimento de que, tratando-se de ordem pública é possível a juntada de documentos novos, ainda que em sede de embargos de declaração. Embora tal não seja a melhor prática processual, as novas informações não podem ser desprezadas. Jurisprudência.

(...)

- Acolho parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, a fim modificar a fundamentação do acórdão 111/116, nos termos do presente voto.

- Considerando o enunciado nº 7 do Plenário do STJ, sessão de 09 de março de 2016, não há condenação em honorários recursais.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU ACOLHEU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DESACOLHIMENTO.

Admissibilidade de juntada de documentos novos na via dos aclaratórios quando tiverem por objetivo a comprovação da (in)ocorrência de prescrição e/ou decadência, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo, de modo a insubsistir, em linha de princípio, óbice à aquilatação de tal tema em leito de embargos declaratórios.

Documentos que não possuem o condão de alterar o quanto decidido, tendo em vista a inexistência de equívoco no julgado ao considerar, para verificação da decadência, os documentos que se consubstanciam em certidões da dívida ativa.

Documentos novos trazidos pela ora embargante que não se prestam a infirmar a informação constante na certidão de dívida ativa que possui presunção de certeza e liquidez (artigo 204 do CTN).

Inexistência de contradição quanto à solução alçada pelo acórdão, uma vez que a rescisão do julgado decorreu da aplicação do artigo 29, inciso III, do Decreto-lei n. 2.303/86, já que o fundamento da sentença encontrava-se em desconformidade com disposição literal da norma de regência.

Embargos de declaração de que se conhece e rejeita.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0066249-55.1993.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO EXTINTO AO FUNDAMENTO DE PRESCRIÇÃO, APÓS RESCINDIDO O ACORDO PARA PAGAMENTO PARCELADO DA DÍVIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO COMPROVADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O voto condutor do julgado, limitando-se às informações existentes nos autos até a prolação da sentença, asseverou que "não comprovada a existência de nova causa suspensiva ou interruptiva após o esgotamento do prazo do acordo, vigente de julho de 1999 a julho de 2004, e a sentença, proferida em 15/12/2009, indiscutível a prescrição". 2. Embora haja restrição legalmente prevista quanto à juntada de documento tido como novo (CPC, art. 397), mas não possibilitada à exequente a apresentação em oportunidade anterior à sentença, acolhe-se a referida prova por tratar-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento a qualquer tempo ou grau de jurisdição. 3. Razão assiste à embargante ao alegar inoportunidade de prescrição, já que, conforme comprovantes existentes nos autos, o novo marco inicial foi fixado em 11/10/2007, quando foi rescindido o acordo para pagamento parcelado da dívida. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. (EDAC 00068348919984013600, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:15/01/2016 PAGINA:.)258883

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS PELA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Declaratórios opostos pelo particular sob o fundamento de que a juntada de documentos novos por ocasião dos Embargos de Declaração fere o art. 396 e 397, do CPC, tendo em vista que a Fazenda Nacional teve outras oportunidades de trazer as referidas provas aos autos. 2. Os documentos comprovaram a data da entrega da declaração do contribuinte, e tiveram o condão de modificar o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, acarretando a anulação da sentença que decretou a prescrição do crédito tributário em sede de Execução Fiscal e o prosseguimento da referida ação de cobrança. 3. Acórdão que explanou de maneira clara e suficiente os motivos norteadores da convicção formulada e adotou o entendimento da possibilidade da análise dos documentos anexados pela Fazenda Nacional, mesmo que a juntada tenha ocorrido tardiamente, tendo em vista que estavam relacionados diretamente com o prazo prescricional do crédito tributário, que é matéria de ordem pública, apreciável de ofício pelo magistrado e em qualquer grau de jurisdição. Inoportunidade de ferimento ao art. 396 e 397, do CPC. 4. Particular que teve oportunidade de se manifestar nos autos acerca dos documentos, contudo, nada arguiu que pudesse infirmá-los. Respeito ao princípio do contraditório. Embargos de Declaração improvidos. (EDAC 20080500035196005, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 24/02/2015 - Página: 58.)

Superada a preliminar, passo à análise acerca da prescrição do crédito em cobro.

Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. Confira-se:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A propósito, a par da aplicação do art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pela aplicabilidade, na hipótese, do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32 a partir do encerramento do processo administrativo, conforme tese fixada no Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28). 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido. 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração. 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado. 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida. 8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1112577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010) (grifos nossos)

No mesmo sentido, é o teor da Súmula 467 do STJ:

Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental. (Súmula 467, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)

Relevante destacar que a data do vencimento do pagamento da multa representa o marco da constituição definitiva do débito e com a notificação é quando o prazo prescricional de cobrança passa a fluir com o inadimplemento do infrator. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA IMEDIATO AO VENCIMENTO DO CRÉDITO DECORRENTE DA PENALIDADE APLICADA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É inadmissível o agravo regimental quando a decisão agravada assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Aplicação analógica da Súmula 283/STF. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 8/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, concluindo que: "é de cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, sendo o termo inicial da prescrição quinquenal "o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida". 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.172.236, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/02/2011)

AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido.

(RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária visa à cobrança de dívidas referentes à multa administrativa, de natureza não tributária, e à anuidade, cuja natureza é reconhecida como tributo.
2. Assim, as regras dispostas no Código Tributário Nacional não se aplicam às dívidas não tributárias, devendo-se observar nesses casos o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, sendo aplicável, ainda, a suspensão da prescrição, pelo prazo de 180 dias a partir da data da inscrição em dívida ativa, que, no caso, se deu em 13/12/2003, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80.
3. Com relação ao termo inicial dos créditos referentes à multa administrativa, a constituição definitiva se dá na data do seu vencimento, in casu, 17/11/1999 e 30/01/2000, quanto às CDA's 60076/03 e 60077/03, respectivamente.
4. Portanto, o prazo prescricional correu até 13/12/2003, quando houve a inscrição do débito em dívida ativa, suspendendo-se o seu curso até 10/06/2004.
5. Nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80, o despacho do Juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição.
6. Na hipótese, o despacho ordenador da citação foi exarado em 03/05/2004 (fl. 86), de modo que não decorreu mais de cinco anos no interstício, devendo ser afastada a alegação da prescrição.
7. Quanto à cobrança da anuidade, verifico que o lançamento é feito de ofício, constituindo-se o crédito tributário na data do vencimento da dívida, in casu, 31/03/2001, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional.
8. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
9. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.
10. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.
11. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/05/2004, ou seja, em data anterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do executado, que se deu em 05/06/2008, retroagindo à data da propositura da ação (23/04/2004), consoante artigo 219, §1º, do CPC/73 e Súmula 106 do STJ. Assim, não há falar em prescrição.
12. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580186 - 0007092-48.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SUSPENSÃO. 180 DIAS. ARTIGO 2º, §3º DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à eventual ocorrência de prescrição de execução de multa administrativa, que não possui a natureza de dívida tributária, imposta por autarquia federal.
2. Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.
3. Precedentes.
4. Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.
5. Precedentes.
6. Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não tributária.
7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do antigo CPC.
8. Nesse sentido, ao compulsar os autos, verifica-se que o vencimento do crédito se deu em 19.05.2005 (fl. 05), havendo suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir desta data, nos termos do art. 2º, §3º da LEF. A ação executiva, por sua vez, foi ajuizada em 20.04.2010 (fl.02).
9. Portanto, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, devendo ser reformada a r. sentença.
10. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2175036 - 0024302-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANAC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. PROSEGUIMENTO. VIABILIDADE. 1. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. 2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado". 3. Caso concreto em que o auto de infração foi lavrado em 22.01.2006 (fls. 60), de cujo conteúdo a agravante tomou a devida ciência, em agosto de 2006 (fls. 61), sem que, contudo, fosse apresentada a respectiva defesa administrativa (fls. 67). Em 07/04/2009, sobreveio decisão pela aplicação da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (...) 7. Apelação provida para afastar a prescrição. Aplicação da teoria da causa madura. Pedido julgado improcedente.

Necessário frisar, por oportuno, que, na pendência de processo administrativo visando à apuração de infrações administrativas, instaurado em decorrência do exercício do poder de polícia, não há se falar em transcurso do lustro prescricional.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REGULARIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E VERACIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à prescrição de multa administrativa e regularidade de CDA. 2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a prescrição em processo administrativo, em se tratando de dívida ativa não tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal previsto Decreto 20.910/1932, confirmado no artigo 1º da Lei 9.873/1999, que se aplica ao caso: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado". 3. A prescrição intercorrente no âmbito administrativo, por sua vez, em se tratando de dívida ativa não tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal. 4. Outrossim, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a instauração do processo administrativo, como início dos atos necessários ao exercício do poder de polícia, interrompe o curso do prazo da prescrição da ação punitiva, pois demonstra o inequívoco interesse da Administração na apuração dos fatos, afastando sua inércia. 5. No caso, a multa foi imposta em decorrência de auto de infração emitido em 11.12.2006. (...) 13. Apelação desprovida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162035 0000217-81.2015.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

Nestes termos, depreende-se dos documentos juntados aos autos que o auto de infração nº 052667 foi lavrado em 02/10/2003, devidamente assinado pelo atuado (ID 7784584, fls. 86), restando consignado o prazo de 15 dias para apresentação de defesa.

Consta nos autos do processo administrativo que o atuado não apresentou defesa. Em 30/11/2005 sobreveio parecer do órgão jurídico do IBAMA, opinando pela procedência do auto de infração e aplicação das sanções (ID 7784584, fls. 104).

A autoridade administrativa competente, em 09/01/2006, acolheu as razões do parecer e decidiu pela homologação do auto de infração e prosseguimento da cobrança da multa (ID 7784584, fls. 106).

Em 13/01/2006, foi expedida notificação administrativa para cientificar o atuado acerca da homologação do auto de infração e intimá-lo para fazer o pagamento do débito, **com novo vencimento em 02/02/2006** (ID 7784584, fls. 108/110). Frustrada a intimação via postal, foi expedido edital (ID 7784584, fls. 112/115).

Constata-se, assim, que apenas a partir do novo vencimento para pagamento da multa (02/02/2006), fixado após a homologação do auto de infração pela autoridade competente, iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Dessa forma, considerando a data em que o referido processo administrativo teve termo, bem como a data da propositura da ação de execução (17/04/2009, ID 7784582, fls. 1), a prescrição não deve ser reconhecida, à míngua do decurso do prazo quinquenal legal, o que impõe a reforma da sentença de primeira instância para que prossiga a presente execução fiscal.

Reformada a sentença para determinar o prosseguimento da execução fiscal, rejeitada a exceção de pré-executividade, não há condenação em honorários advocatícios, consoante pacífico entendimento do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto por Adhemar Teixeira Fortes contra o Município de São Paulo, objetivando ser excluído do pólo passivo de execução fiscal movida em seu desfavor.

II - Em sessão realizada em 10/6/2009, a Primeira Seção desta Corte julgou o REsp 1.110.551/SP, representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, em que se reafirmou o entendimento de que tanto o promitente comprador quanto o proprietário (promitente vendedor, aquele que tem a propriedade registrada no Cartório de Registro de Imóveis) são legítimos para figurar no polo passivo em demandas relativas à cobrança do IPTU. Assim, cabe ao administrador público eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN.

*III - Diante desse desate, em que se reconhece a legitimidade passiva da recorrido para a demanda executiva, **impõe-se a rejeição da exceção de pré-executividade, sem fixação de honorários.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.108.931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.5.2009, DJe 27.5.2009.*

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1590292/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1410430/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente" (REsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 29/6/2009). 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1130549/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 28/10/2013)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para rejeitar a exceção de pré-executividade e afastar a extinção da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. IBAMA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. VIABILIDADE.

1. Indeferido o pedido formulado pelo executado em contrarrazões no sentido de que sejam desentranhados os documentos atinentes ao processo administrativo que deu ensejo à aplicação da multa administrativa, cuja cópia apenas foi trazida aos autos pelo IBAMA junto à sua apelação.
2. A juntada de cópia do processo administrativo se afigura imprescindível para a precisa análise acerca da ocorrência da prescrição do crédito em cobro na presente execução fiscal. Por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo ou grau de jurisdição, as informações trazidas nesta instância que possam influir no resultado do processo devem ser consideradas quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa para apresentação dos documentos pertinentes à análise dessa questão.
3. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo.
4. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado". Súmula 467 do STJ.
5. Na pendência de processo administrativo visando à apuração de infrações administrativas, instaurado em decorrência do exercício do poder de polícia, não há se falar em transcurso do lustro prescricional. Precedentes.
6. Caso concreto em que o auto de infração nº 052667 foi lavrado em 02/10/2003, devidamente assinado pelo autuado, ficando consignado o prazo de 15 dias para apresentação de defesa. Consta nos autos do processo administrativo que o autuado não apresentou defesa. Em 30/11/2005 sobreveio parecer do órgão jurídico do IBAMA, opinando pela procedência do auto de infração e aplicação das sanções. A autoridade administrativa competente, em 09/01/2006, acolheu as razões do parecer e decidiu pela homologação do auto de infração e prosseguimento da cobrança da multa. Em 13/01/2006, foi expedida notificação administrativa para cientificar o autuado acerca da homologação do auto de infração e intimá-lo para fazer o pagamento do débito, com novo vencimento em 02/02/2006. Frustrada a intimação via postal, foi expedido edital.
7. Apenas a partir do novo vencimento para pagamento da multa (02/02/2006), fixado após a homologação do auto de infração pela autoridade competente, iniciou-se a contagem do prazo prescricional. Dessa forma, considerando a data em que o referido processo administrativo teve termo, bem como a data da propositura da ação de execução (17/04/2009), a prescrição não deve ser reconhecida, à míngua do decurso do prazo quinquenal legal, o que impõe a reforma da sentença de primeira instância para que prossiga a presente execução fiscal.
8. Reformada a sentença para determinar o prosseguimento da execução fiscal, rejeitada a exceção de pré-executividade, não há condenação em honorários advocatícios
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004890-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SAO PAULO - SINDASP
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004890-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SAO PAULO - SINDASP
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SÃO PAULO - SINDASP em face de sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, e denegou a ordem em mandado de segurança, cujo objeto consiste na obtenção de provimento jurisdicional para o fim de compelir a autoridade impetrada a dar regular processamento ao desembaraço de mercadorias importadas e exportadas pelos clientes dos despachantes aduaneiros filiados ao SINDASP, independentemente da existência de qualquer movimento grevista por parte dos auditores fiscais da Receita Federal.

Em seu recurso, a apelante alegou que o MM. Juízo de primeiro grau reconheceu acertadamente a legitimidade ativa e o interesse processual e de agir do sindicato para pleitear o regular processamento do desembaraço aduaneiro das mercadorias, tendo em vista que a paralisação das operações aduaneiras impacta diretamente o exercício da atividade profissional dos despachantes aduaneiros, com reflexo econômico e financeiro imediato aos integrantes do quadro associativo do SINDASP. Destacou, contudo, que o Juízo se equivocou ao entender pela inexistência do ato coator, pois tanto a greve quanto a paralisação das atividades aduaneiras restaram demonstradas nos autos.

Salientou que “a questão principal é de cunho econômico financeiro na vida de tais associados, na medida em que estes somente recebem sua remuneração (honorários de despachante aduaneiro) se, e somente se, os processos de desembaraço aduaneiro têm seu curso normal e terminam em tempo e modo adequados”.

Aduziu que a atividade grevista acarreta demora exacerbada na conclusão do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelos clientes dos despachantes aduaneiros, associados ao sindicato, o que vem gerando atraso no recebimento de seus honorários profissionais, os quais apenas são percebidos com a finalização do procedimento.

Sustentou que a atitude dos auditores fiscais federais ofende expressamente os princípios da continuidade do serviço público e da eficiência, insculpidos no art. 37, da Constituição Federal.

Pugnou pelo provimento da apelação a fim de que seja concedida a segurança para determinar à autoridade coatora que seja realizada “a movimentação e conclusão imediata dos despachos aduaneiros de mercadorias importadas e exportadas parametrizadas em canais verde, amarelo e vermelho de conferência aduaneira atinentes aos clientes dos associados do SINDASP”.

A União apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004890-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SAO PAULO - SINDASP
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente destaco ser pacífico o entendimento no sentido de que, embora o direito de greve assegurado aos servidores possua cariz constitucional, é cediço que não pode prejudicar a continuidade dos serviços públicos essenciais, como se afigura a atividade aduaneira.

Desse modo, a jurisprudência dos Tribunais Federais se consolidou no sentido de assegurar o direito ao regular desembaraço aduaneiro nas hipóteses em que haja a comprovação de que determinado procedimento tenha ficado paralisado por lapso temporal irrazoável em razão da greve dos auditores fiscais.

Ocorre que, no caso em tela, de fato, não foi demonstrado ato coator concreto que tenha violado o direito dos despachantes aduaneiros, substituídos pelo sindicato impetrante no polo ativo da demanda.

Em primeiro lugar, destaco que os despachantes aduaneiros pretendem o regular desembaraço aduaneiro de mercadorias pertencentes a terceiros (importadores, exportadores e viajantes) a fim de que possam receber deles a remuneração devida (honorários de despachante aduaneiro), a qual apenas é adimplida com a finalização do procedimento na aduana.

Confira-se, nesse sentido, as alegações formuladas nas razões recursais do apelante:

“Esse é o real motivo da impetração deste writ, ou seja, obter a tutela do judiciário no afã de não sofrer desequilíbrio financeiro nos rendimentos dos associados do apelante face à demora imposta pelo movimento grevista no andamento dos processos de desembaraço aduaneiro; e isso porque os referidos associados (repita-se) somente auferem seus honorários ao final dos ditos processos, fato que, por certo, implica em se obter a perseguida segurança no sentido dos despachos de importação, exportação e trânsito aduaneiro de seus clientes não ficar a mercê de demoras absurdas e muito acima do prazo de 08 (oito) dias determinado a legislação de regência (Decreto nº 70.235/1972, art. 4º c.c. art. 7º, inciso III)

(...)

é de se perceber que o parco atendimento ofertado pelos grevistas vem provocando todo tipo de demora exacerbada na conclusão dos despachos aduaneiros de mercadorias importadas dos clientes dos associados do sindicato apelante, o que vem lhes impondo duríssima demora em receber seus honorários profissionais, rendimentos esses percebidos pelos mesmos somente quando os elencados processos de despacho se finalizam; (...)” (ID 4409935, fls. 5).

Note-se que os despachantes aduaneiros não atuam na presente demanda como mandatários de determinado cliente (importador, exportador ou viajante) que esteja em concreto suportando ato abusivo e ilegal atinente a interrupção ou demora no procedimento de desembaraço aduaneiro em decorrência da noticiada greve.

De outro modo, ao que se extrai dos autos, os despachantes aduaneiros veiculam na presente demanda interesse meramente econômico, reflexo e indireto ao interesse propriamente jurídico dos importadores, exportadores e viajantes que eventualmente venham a representar nas atividades relacionadas ao despacho aduaneiro.

Observo que o interesse jurídico é visualizado a partir da relação existente entre a autoridade aduaneira e os importadores, exportadores ou viajantes que submetem seus bens ao desembaraço aduaneiro, cuja análise da demora na conclusão do procedimento deve ser realizada em cada caso concreto.

Porém, no caso dos autos não foram indicados atos concretos, efetivamente existentes por ocasião do ajuizamento da ação, referentes à demora nos trâmites de desembaraço aduaneiro dos eventuais contratantes dos serviços dos despachantes.

A pretensão se refere a eventos abstratos, de sorte que possui nítido caráter normativo. Ocorre que a via processual escolhida tem natureza declaratória, de modo que os efeitos decorrentes da decisão judicial proferida devem ficar adstritos ao caso concreto. Ou seja, aos atos efetivamente existentes por ocasião do ajuizamento da ação, os quais, entretanto, na peculiaridade dos autos, foram indicados na exordial de modo demasiadamente abstrato.

Nesse sentido, é o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO FEITA PELO INCORPORADOR EM TERRENO PRÓPRIO. EVENTO FUTURO E INCERTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. INCABIMENTO. A existência de relação jurídica deve versar sobre situação atual, já verificada, e não sobre situação hipotética ou existência de futura relação jurídica. Agravo interno improvido.” (AgInt no AREsp 848.577/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016)

Anoto que a autoridade impetrada informou que “as atividades desempenhadas pelos Auditores-Fiscais nesta Alfândega não foram suspensas nem estão paralisadas, os servidores aderiram à mobilização, mas os serviços de despacho aduaneiro continuam sendo realizados” (ID 4409856). Por sua vez, os despachantes aduaneiros não trouxeram aos autos qualquer prova pré-constituída que indique ato coator concreto que tenha violado seu direito.

Desse modo, não merece reparos a sentença apelada em que concluiu:

“Entretanto, os fatos narrados no presente mandamus estão desprovidos de prova inequívoca de sua veracidade, representando pretensão contra conduta em tese.

Ataca não um ato concreto já praticado, menos um ato a ser praticado pela autoridade impetrada sobre fato ou ato já existente ou cuja existência é certa, mas sim um possível comportamento da impetrada por força de suposta greve, sem amparo em qualquer norma ou fato pretérito, caso o fato jurídico pretendido venha eventualmente a ocorrer.

É certo que até o momento não há ao menos indícios ou probabilidade fundada de futura resistência à pretensão, vale dizer, nada nos autos indica que o embarque ou desembarque das mercadorias apresentadas à exportação, importação ou ao trânsito aduaneiro, inclusive afetas a procedimentos especiais das associadas da impetrante ficarão paralisadas em razão de suposta greve, uma vez que tais mercadorias sequer entraram no território nacional a determinar início de procedimento de desembarque aduaneiro” (ID 4409875).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS AUDITORES-FISCAIS. DESPACHANTES ADUANEIROS. INTERESSE ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE ATO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência dos Tribunais Federais se consolidou no sentido de assegurar o direito ao regular desembarque aduaneiro nas hipóteses em que haja a comprovação de que determinado procedimento tenha ficado paralisado por lapso temporal irrazoável em razão da greve dos auditores fiscais.
2. No caso em tela, não foi demonstrado ato coator concreto que tenha violado o direito dos despachantes aduaneiros, substituídos pelo sindicato impetrante no polo ativo da demanda.
3. Os despachantes aduaneiros pretendem o regular desembarque aduaneiro de mercadorias pertencentes a terceiros (importadores, exportadores e viajantes) a fim de que possam receber deles a remuneração devida (honorários de despachante aduaneiro), a qual apenas é adimplida com a finalização do procedimento na aduana.
4. Peculiaridade dos autos em que os despachantes aduaneiros não atuam na presente demanda como mandatários de determinado cliente (importador, exportador ou viajante) que esteja em concreto suportando ato abusivo e ilegal atinente a interrupção ou demora no procedimento de desembarque aduaneiro em decorrência da noticiada greve. De outro modo, os despachantes aduaneiros veiculam na presente demanda interesse meramente econômico, reflexo e indireto ao interesse propriamente jurídico dos importadores, exportadores e viajantes que eventualmente venham a representar nas atividades relacionadas ao despacho aduaneiro.
5. O interesse jurídico é visualizado a partir da relação existente entre a autoridade aduaneira e os importadores, exportadores ou viajantes que submetem seus bens ao desembarque aduaneiro, cuja análise da demora na conclusão do procedimento deve ser realizada em cada caso concreto. Porém, no caso dos autos não foram indicados atos concretos, efetivamente existentes por ocasião do ajuizamento da ação, referentes à demora nos trâmites de desembarque aduaneiro dos eventuais contratantes dos serviços dos despachantes.
6. A pretensão se refere a eventos abstratos, de sorte que possui nítido caráter normativo. Ocorre que a via processual escolhida tem natureza declaratória, de modo que os efeitos decorrentes da decisão judicial proferida devem ficar adstritos ao caso concreto. Ou seja, aos atos efetivamente existentes por ocasião do ajuizamento da ação, os quais, entretanto, na peculiaridade dos autos, foram indicados na exordial de modo demasiadamente abstrato.
7. A autoridade impetrada informou que “as atividades desempenhadas pelos Auditores-Fiscais nesta Alfândega não foram suspensas nem estão paralisadas, os servidores aderiram à mobilização, mas os serviços de despacho aduaneiro continuam sendo realizados”. Por sua vez, os despachantes aduaneiros não trouxeram aos autos qualquer prova pré-constituída que indique o ato coator concreto que tenha violado seu direito.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026969-48.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: J P MARTINS AVIA CAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença, proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, e concedeu a ordem para declarar o direito da impetrante ao não recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre a revenda de mercadorias importadas, desde que não sejam submetidas à industrialização, bem como o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos em valor superior ao devido.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do ERESP n.º 1.403-532/SC.

Aduziu que a Constituição Federal elegeu o objeto sobre o qual deve recair o imposto (o produto industrializado) e, a seu turno o CTN definiu em linhas gerais o seu significado (aquele que resulta de uma anterior operação que modificou a sua natureza ou finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo).

Destacou que o art. 46 do CTN prevê fatos geradores completamente distintos que envolvem os produtos industrializados: o desembaraço aduaneiro, quando o produto foi de procedência estrangeira; e a saída do produto dos estabelecimentos.

Salientou que, na esteira da norma geral autorizadora prevista no art. 51 do CTN, a Lei n.º 4.502/64 equiparou ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, para fins de incidência do fato gerador do IPI na saída do estabelecimento.

Frisou que essa equiparação é constitucional, pois a competência prevista para a instituição do IPI é ampla "dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados". Sustentou que a Constituição não previu a competência para instituir imposto sobre as operações de industrialização, mas sim sobre produtos industrializados, de modo que o texto constitucional não limita o legislador à cobrança do IPI a uma atividade industrial praticada pelo contribuinte.

Pontuou que a saída do produto do estabelecimento, o qual constitui o fato gerador do IPI, previsto no inciso II do art. 46 do CTN, é a saída a qualquer título, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei n.º 4.502/64.

Salientou que inexistente ofensa ao princípio da não cumulatividade, tendo em vista o sistema de crédito fiscal próprio desse tributo.

Pugnou pelo reconhecimento da inocorrência de *bis in idem*, tendo em vista a ocorrência de dois eventos distintos os quais caracterizam fatos geradores também distintos (a importação do produto industrializado e a posterior saída da mercadoria do estabelecimento), embora referentes ao mesmo contribuinte.

A apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Inicialmente, cabe salientar que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Confira-se, nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "quanto à alegação de que houve reconhecimento de repercussão geral da questão posta nos autos pelo Supremo Tribunal Federal, tal fato não representa determinação para o automático sobrestamento de todos os feitos envolvendo o tema, pois o sobrestamento constitui faculdade submetida à livre convicção motivada daquela Corte, não se verificando qualquer decisão nesse sentido, em conformidade com o que determina o artigo 1.035, § 5º, do CPC/2015".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 543-A e 543-B, §§1º, 2º e 3º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Por outro lado, observo que o tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do REsp n.º 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a seguinte tese:

“Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

Nesse ponto, destaco que a aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: *“a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral”* (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015). Confira-se também: AgRt no RE nos EDcl no AgRt no AREsp 595.650/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 12.12.2017; EDcl no AgRg no REsp 1.573.171/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017; EDcl no REsp 1.087.406/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28.11.2017; REsp 1773605/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018.

Feita essa ressalva, transcrevo a ementa do julgado paradigmático supracitado:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)

Com efeito, na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

Não se trata, portanto, de incidência de exação sem base legal, pois ambos os fatos geradores encontram-se delineados na legislação.

Assim sendo, não merece acolhida a tese da configuração de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

Ademais, não vislumbro violação ao princípio da isonomia. De fato, caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais.

Noutro aspecto, saliente que inexistente afronta ao GATT. Com efeito, o Ministro Mauro Campbell Marques, em seu voto proferido no julgamento do paradigmático supracitado, bem esclareceu a questão: *“quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só”. (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)*

Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

A propósito, nos termos do julgado do Superior Tribunal de Justiça acima colacionado, cabe pontuar que se consolidou o entendimento no sentido de que: *“a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado”.*

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados desta Turma já alinhados ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, CPC. IPI. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E BIS IN IDEM, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESp 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

2. Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

3. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

4. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco bis in idem, dupla tributação ou bitributação.

5. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.”

6. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 349743 - 0009978-58.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA

1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias.

2. A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (EREsp 1403532/SC)

3. Não se vislumbra ocorrência de bis in idem aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368978 - 0003131-13.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368475 - 0013137-04.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATO GERADOR. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA.

1. Assente na Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização.

2. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor, enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada operação excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior.

3. Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil" (Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015).

4. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363683 - 0021977-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Ante o exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. OFENSA AO GATT. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

3. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do EREsp 1.403.532/SC processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".
4. A aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015).
5. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembarço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.
6. Não merece acolhida a tese da configuração de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.
7. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembarço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembarço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.
8. Inocorrência de afronta ao GATT. O Ministro Mauro Campbell Marques em seu voto proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC bem esclareceu a questão: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só". (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)
9. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005659-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
APELADO: BOI VERDE ALIMENTOS LTDA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005659-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: BOI VERDE ALIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal visando à cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (valor de R\$ 4.887,00 em out/09, ID 7434319, fls. 02), nos termos do art. 267, inciso III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente não manifestou interesse no prosseguimento do feito.

Em suas razões recursais, alegou o apelante (fls. 72/76) que inexistiu abandono de causa por parte da exequente a justificar a extinção prematura da execução fiscal.

Salientou que, antes da extinção da ação, a exequente deveria ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, na forma do art. 267, §1º, do CPC.

Destacou, ademais, que deveria ter constado expressa advertência no sentido de que o não cumprimento do prazo daria ensejo a extinção da execução.

Sustentou que "pelo despacho de f. 62, dos autos o Douto Juízo determinou que na ausência de manifestação da parte autora, o processo seria arquivado nos moldes do disposto pelo art. 40 § 2º da Lei n. 6.830/80 e não extinto como sucedeu".

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça do Mato Grande do Sul, o qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos à presente Corte.

É o relatório.

APELADO: BOI VERDE ALIMENTOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, observo que a r. sentença extintiva encontra-se eivada de nulidade, visto que não cumpriu o disposto no artigo 267, § 1º, do CPC, vigente à época em que foi proferida. Vejamos.

Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267 do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1.º O Juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

Observo que referida norma foi reproduzida no CPC/2015, com a diferença no prazo para suprir a ausência, atualmente de cinco dias. Confira-se:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

No presente caso, o magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º).

Com efeito, observo nos autos que resultou infrutífera a citação da executada, consoante certidão do Oficial de justiça que não localizou o representante legal da empresa (ID 7434319, fls.56). O IBAMA foi instado a se manifestar, sobrevindo requerimento para suspender o curso da execução fiscal por noventa dias, com o objetivo de diligenciar o atual endereço e sobre a existência de bens da sociedade empresária executada, passível de penhora (ID 7434319, fls. 61).

O MM. Juízo, em 07/04/2011, proferiu o seguinte despacho: "Defiro o pedido de f. 60. Suspendo a execução pelo prazo de 90 dias, nos termos do art. 40, §2º, da Lei 6.830/80. Expirado o prazo, o exequente deverá dar andamento ao feito no prazo de 05 dias, independentemente de nova intimação. Nada sendo requerido pelo exequente após o decurso do prazo requerido, arquivem-se. Intimem-se". (ID 7434319, fls. 62)

Desse despacho o IBAMA foi intimado em 05/08/2010 (ID 7434319, fls. 64).

Certificado em 24/08/2011 a inércia da exequente, foi proferida em seguida sentença que extinguiu o feito por abandono (ID 7434319, fls. 68/69).

Observa-se que o d. magistrado extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por abandono, sem sequer haver a prévia intimação da parte para, em 48 horas, promover o andamento do feito, com a advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

Em sendo assim, por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, III, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL FIXANDO PRAZO PARA PRO ANDAMENTO DO FEITO. CUJO DESATENDIMENTO SERÁ SANCIONADO COM SENTENÇA TERMINATIVA SEM MÉRITO. ART. 485, § 1º, DO CPC.

1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono (art. 485, III, do CPC), exige que a parte seja intimada pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro (que é de cinco dias, no atual CPC), acarretará a extinção do feito. Exegese do art. 485, § 1º, do CPC.

2. A regra acima já vinha prevista no CPC/1973, no art. 267, § 1º (a única diferença é que o prazo para restabelecer o andamento do feito era de quarenta e oito horas). A jurisprudência do STJ, em relação ao referido dispositivo legal, exigia que a sentença de extinção fosse precedida de intimação pessoal abrindo o específico prazo (então de 48h, conforme dito) para que fosse promovido o andamento do feito, sob pena de extinção.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal por abandono, consignando que a Fazenda credora foi identificada pessoalmente da penhora deferida, sem apresentar manifestação.

4. Há dois equívocos que conduzem à reforma do julgado: em primeiro lugar, a extinção do feito por abandono tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promoveu os atos e/ou diligências que lhe competiam. Ademais, verificado o transcurso do prazo in albis, compete à autoridade judicial determinar a sua intimação pessoal para que, no prazo de cinco dias ou de quarenta e oito horas (conforme vigente, ao tempo da intimação, o novo ou o revogado CPC), promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção.

5. Ao que se verifica, o ato de identificar a Fazenda Pública da realização da penhora não lhe transferiu a prática de qualquer ato processual, uma vez que o ato subsequente (alienação judicial) poderia ser promovido ex officio pelo juiz.

6. Não bastasse isso, ao que consta do voto condutor do acórdão hostilizado, a extinção do feito teria decorrido da simples ausência de resposta do ente público à identificação da penhora realizada nos autos, quando, conforme acima demonstrado, a sentença somente poderia ser proferida se previamente tivesse havido intimação pessoal concedendo à exequente prazo para que esta praticasse algum ato privativo, indispensável para o andamento do feito, cujo desatendimento seria sancionado com a extinção por abandono de causa.

7. Recurso Especial provido.

(Resp 1738705/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 485, III, DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se descritas no art. 485, II e III, do CPC. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

2. Não sendo o exequente intimado na forma do parágrafo 1º do art. 485, não há que se falar em extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2127508 - 0000704-34.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/07/2018, e-1 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a extinção da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO DE 48 (QUARENTA E HORA) HORAS PARA SUPRIR A FALTA. ART. 267, § 1º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. Como cediço, a extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. No presente caso, o magistrado de primeiro grau não observou o mandamento legal, visto que extinguiu o feito sem oportunizar à exequente suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas (§ 1º). Precedentes.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005852-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: MARIO BALTAZAR RODRIGUES LIMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005852-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: MARIO BALTAZAR RODRIGUES LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal visando à cobrança de multa ambiental (valor de R\$ 7.934,02 em out/11, ID 7786622, fls. 02), nos termos do art. 485, inciso III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente deixou de promover o prosseguimento do feito.

Em suas razões recursais, alegou o apelante (ID 7786622, fls. 91/99) que inexistiu abandono de causa por parte da exequente a justificar a extinção prematura da execução fiscal.

Salientou que, antes da extinção da ação, a exequente deveria ter sido intimada pessoalmente para dar andamento ao feito, no prazo de 5 (cinco) dias, na forma do art. 485, §1º, do CPC.

Destacou, ademais, que deveria ter constado expressa advertência no sentido de que o não cumprimento do prazo daria ensejo a extinção da execução.

Pugnou pela reforma da sentença a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, os autos foram recebidos nesta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005852-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: MARIO BALTAZAR RODRIGUES LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, observo que a r. sentença extintiva encontra-se evadida de nulidade. Vejamos.

A extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 485 do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 485, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, dispõe o art. 485, III, §1º, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º. Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

Observa-se que o d. magistrado, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por abandono, deve verificar se foi consumado o prazo de 30 dias, sem que a parte promovesse as diligências que lhe são cabíveis, e, então, intimá-la para, em cinco dias, suprir a falta, com a advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

A propósito, trago à colação recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, III, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL FIXANDO PRAZO PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO, CUJO DESATENDIMENTO SERÁ SANCIONADO COM SENTENÇA TERMINATIVA SEM MÉRITO. ART. 485, § 1º, DO CPC.

1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono (art. 485, III, do CPC), exige que a parte seja intimada pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos atos de sua incumbência, no prazo derradeiro (que é de cinco dias, no atual CPC), acarretará a extinção do feito. Exegese do art. 485, § 1º, do CPC.

2. A regra acima já vinha prevista no CPC/1973, no art. 267, § 1º (a única diferença é que o prazo para restabelecer o andamento do feito era de quarenta e oito horas). A jurisprudência do STJ, em relação ao referido dispositivo legal, exigia que a sentença de extinção fosse precedida de intimação pessoal abrindo o específico prazo (então de 48h, conforme dito) para que fosse promovido o andamento do feito, sob pena de extinção.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal por abandono, consignando que a Fazenda credora foi cientificada pessoalmente da penhora deferida, sem apresentar manifestação.

4. Há dois equívocos que conduzem à reforma do julgado: em primeiro lugar, a extinção do feito por abandono tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promoveu os atos e/ou diligências que lhe competiam. Ademais, verificado o transcurso do prazo in albis, compete à autoridade judicial determinar a sua intimação pessoal para que, no prazo de cinco dias ou de quarenta e oito horas (conforme vigente, ao tempo da intimação, o novo ou o revogado CPC), promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção.

5. Ao que se verifica, o ato de cientificar a Fazenda Pública da realização da penhora não lhe transferiu a prática de qualquer ato processual, uma vez que o ato subsequente (alienação judicial) poderia ser promovido ex officio pelo juiz.

6. Não bastasse isso, ao que consta do voto condutor do acórdão hostilizado, a extinção do feito teria decorrido da simples ausência de resposta do ente público à cientificação da penhora realizada nos autos, quando, conforme acima demonstrado, a sentença somente poderia ser proferida se previamente tivesse havido intimação pessoal concedendo à exequente prazo para que esta praticasse algum ato privativo, indispensável para o andamento do feito, cujo desatendimento seria sancionado com a extinção por abandono de causa.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1738705/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 485, III, DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se descritas no art. 485, II e III, do CPC. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

2. Não sendo o exequente intimado na forma do parágrafo 1º do art. 485, não há que se falar em extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2127508 - 0000704-34.2014.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2018)

No presente caso, após inúmeras diligências que resultaram infrutíferas para a localização de bens do executado, o IBAMA requereu a expedição de ofício eletrônico ao Sistema INFOJUD (ID 778622, fls. 69), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*. Na mesma decisão, datada de 27/03/2017, foi determinada a intimação da "parte exequente para que promova o andamento do feito, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção". Consta a intimação do IBAMA em 07/04/2017 (ID 778622, fls. 73).

Em face dessa decisão, o exequente formulou pedido de reconsideração em 26/04/2017, sobrevindo decisão de indeferimento em 15/05/2017 (ID 778622, fls. 80/81).

Ato seguinte, em 09/08/2017, foi expedida intimação ao IBAMA a fim de dar ciência da decisão de indeferimento do pedido de reconsideração e "para que promova o andamento do feito, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção" (f. 70)".

Consta nos autos a leitura da intimação eletrônica em 16/08/2017 (ID 778622, fls. 83). Em 11/09/2017 foi certificado que "na data 30/08/2017 decorreu o prazo para parte autora promover o andamento do feito, para o qual foi devidamente intimada, conforme extrato de leitura do malote digital de f. 83" (ID 778622, fls. 84) e, em 18/12/2017, foi proferida sentença que extinguiu o feito por abandono (ID 7434319, fls. 68/69).

Nesse panorama fático, observo que em 09/08/2017, data em que foi expedida a intimação para que a exequente promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção, o processo não se encontrava paralisado, em razão de inércia, por mais de 30 dias. De outro modo, o IBAMA aguardava a intimação da decisão que indeferiu o seu pedido de reconsideração, o qual havia peticionado nos autos em 26/04/2017 e foi objeto da decisão proferida em 15/05/2017, da qual apenas foi intimada em 16/08/2017.

Em sendo assim, o MM. Juízo *a quo* não poderia ter expedido a intimação em 09/08/2017 com a culminação de pena de extinção caso a parte não promovesse o andamento do feito. Na oportunidade, não havia se configurado o abandono do processo por mais de 30 dias, pois o IBAMA não se encontrava inerte, ao contrário, aguardava a prolação de decisão quanto ao seu pedido de reconsideração.

Repise-se que, nos termos do § 1º do art.485 do CPC, a intimação para que a parte confira regular prosseguimento do processo no prazo de cinco dias, sob pena de extinção, pressupõe que tenha se configurado o abandono da causa por mais de 30 dias. Ou seja, a intimação é para suprir a falta/abandono no prazo de cinco dias, o que ainda não havia se caracterizado na hipótese.

Em sendo assim, por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a extinção da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO DE 48 (QUARENTA E HORA) HORAS PARA SUPRIR A FALTA. ART. 267, § 1º, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. Como cedição, a extinção do feito sem análise do mérito, por abandono da causa pelo exequente, somente é cabível quando decorrido o prazo do inciso III do art. 267, do CPC, a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e não der andamento ao feito no prazo legal. Dessa forma, só depois dessa diligência é que, persistindo a inércia, será possível a sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O d. magistrado, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, por abandono, deve verificar se foi consumado o prazo de 30 dias, sem que a parte promovesse as diligências que lhe são cabíveis, e, então, intimá-la para, em cinco dias, suprir a falta, com a advertência da culminação de extinção em decorrência do descumprimento da determinação judicial.

3. Caso concreto no qual, em 09/08/2017, data em que foi expedida a intimação para que a exequente promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção, o processo não se encontrava paralisado, em razão de inércia, por mais de 30 dias. De outro modo, o IBAMA aguardava a intimação da decisão que indeferiu o seu pedido de reconsideração, o qual havia peticionado nos autos em 26/04/2017 e foi objeto da decisão proferida em 15/05/2017, da qual apenas foi intimada em 16/08/2017.

4. OMM. Juízo *a quo* não poderia ter expedido a intimação em 09/08/2017 com a culminação de pena de extinção caso a parte não promovesse o andamento do feito. Na oportunidade, não havia se configurado o abandono do processo por mais de 30 dias, pois o IBAMA não se encontrava inerte, ao contrário, aguardava a prolação de decisão quanto ao seu pedido de reconsideração.

5. Nos termos do § 1º do art.485 do CPC, a intimação para que a parte confira regular prosseguimento do processo no prazo de cinco dias, sob pena de extinção, pressupõe que tenha se configurado o abandono da causa por mais de 30 dias. Ou seja, a intimação é para suprir a falta/abandono no prazo de cinco dias, o que ainda não havia se caracterizado na hipótese.

6. Por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a anulação da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000741-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MINERALI MARMORARIA LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HAILA DE CASTRO CONFORTI FERREIRA - SP263421-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000741-09.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MINERALI MARMORARIA LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HAILA DE CASTRO CONFORTI FERREIRA - SP263421-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, e concedeu a segurança para que a autoridade impetrada desvincule da impetrante, MINERALI MARMORARIA LTDA., o crédito não tributário veiculado na Dívida Ativa – CDA n.º 80.6.17.019689-53. Sem condenação em honorários advocatícios.

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e vieram os autos conclusos.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000741-09.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MINERALI MARMORARIA LTDA - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HAILA DE CASTRO CONFORTI FERREIRA - SP263421-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante impugna a pendência fiscal que lhe foi atribuída, referente à Dívida Ativa n.º 80.6.17.019689-53, sob a alegação de erro material.

Em relação à inscrição da Dívida Ativa n.º 80.6.17.019.689-53, a sentença reconheceu que o crédito não tributário foi vinculado equivocadamente à impetrante, sob a seguinte fundamentação:

“Sobre a pretensão, infere-se de documentos trazidos com a inicial que a Certidão de Dívida Ativa – CDA n.º 80.6.17.019689-53, cujo devedor é a impetrante Minerali Marmoraria Ltda. Me. (CNPJ 96.280.326/0001-99, situada à Rua Comendador Vicente Leone, n.º 360, em Limeira/SP) origina-se de aluguéis que não foram adimplidos no período compreendido entre 15.03.2004 a 15.12.2015 e que, todavia, consta de contrato de permissão de uso de imóvel da extinta Ferrovia Paulista S.A. – FEPASA, sucedida pela União (Lei n.º 11.483/07), que a permissionária era a empresa Mineração Minerali Ltda. (CPF ou CGC 64.664.204/000, situada à Rua Pedroso Alvarenga n.º 1.254, conjunto 81, em São Paulo/SP), de tal forma que se tratando de pessoas jurídicas distintas afiguram-se plausíveis as alegações não podendo o contribuinte ser responsabilizado e sofrer todos os ônus por dívida que não lhe pertence” (ID 30432717).

Não merece reparos a sentença que concedeu a segurança.

Com efeito, observo que a Dívida Ativa, ora impugnada, encontra-se vinculada ao processo administrativo n.º 12219.720088/2017-60.

Ao que consta, referido expediente foi instaurado no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional a partir do recebimento do Ofício n.º 18857/2017-MP (ID 30432692), expedido pela Secretaria do Patrimônio da União no bojo do processo administrativo em trâmite naquele órgão, autuado sob n.º 04977.002351/2017-25 (ID 30432693, fls. 1).

Dos documentos do processo administrativo n.º 04977.002351/2017-25, verifico que a dívida se refere à contraprestação de contrato de permissão de uso de imóvel da extinta FEPASA, com vigência a partir de **01.11.92**, em que consta como permissionária a sociedade empresária “**MINERAÇÃO MINERALI LTDA – ME**”, inscrita, à época, sob CGC n.º “**64.664.204/0001**” (ID 30432693, fls. 10).

Por sua vez, do extrato da JUCESP juntado aos autos (ID 30432687), observo que a impetrante, “**MINERALI MARMORARIA LTDA**”, encontra-se inscrita sob **CNPJ diverso (n.º 96.280.326/0001-99)** e foi constituída em **19.02.1993**, ou seja, após ter sido o firmado o contrato indicado como causa da dívida em cobrança.

Esses elementos conduzem à conclusão acerca do equívoco em ter constado na identificação do sujeito passivo o **CNPJ n.º 96.280.326/0001-99**. Isso porque referido CNPJ não pertence à sociedade empresária “**MINERAÇÃO MINERALI LTDA – ME**”, que firmou o contrato de permissão onerosa e deu causa à Dívida Ativa n.º 80.6.17.019.689-53, mas sim à impetrante, “**MINERALI MARMORARIA LTDA – ME**”, sociedade empresária distinta que não é parte na referida avença. Ressalte-se que a empresa “**MINERAÇÃO MINERALI LTDA – ME**”, real devedora, encontra-se inscrita sob distinto CNPJ, qual seja, n.º **64.664.204/0001-00** (ID 30432685), o qual é o mesmo consignado no contrato de permissão que originou a dívida em exame.

Aliás, relevante destacar que a autoridade impetrada, Procurador Geral da Fazenda Nacional em Piracicaba, limitou-se a alegar que “*procedeu a inscrição de uma dívida contra um devedor identificado pelo Órgão, onde a dívida surgiu, como sendo a impetrante*” (ID 30432711, fls. 3).

Ocorre que, consoante acima explicitado, uma mera análise dos documentos encaminhados pelo órgão de origem, os quais instruíram a inscrição em dívida ativa no âmbito da PFN, leva a concluir pela existência de equívoco em se atribuir o débito à impetrante, MINERALI MARMORIA LTDA, em que pese a similaridade de sua denominação social com o da real devedora MINERAÇÃO MINERALI LTDA.

De todo modo, no extrato dos sistemas da PGFN (ID 30432723) consta que a dívida em face da impetrante foi extinta por decisão administrativa do órgão de origem (SPU – Secretaria do Patrimônio da União), sob a motivação “Erro de Fato”, o que corrobora a tese no sentido de que a inscrição em face da impetrante decorreu de equívoco material.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. ERRO DE FATO. DESVINCULAÇÃO DO CRÉDITO EM RELAÇÃO À IMPETRANTE.

1. Trata-se de mandado de segurança no qual a impetrante impugna a pendência fiscal que lhe foi atribuída, referente à Dívida Ativa n.º 80.6.17.019689-53, sob a alegação de erro material.
2. Verifica-se que a Dívida Ativa, ora impugnada, encontra-se vinculada ao processo administrativo n.º 12219.720088/2017-60. Ao que consta, referido expediente foi instaurado no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional a partir do recebimento do Ofício n.º 18857/2017-MP (ID 30432692), expedido pela Secretaria do Patrimônio da União no bojo do processo administrativo em trâmite naquele órgão, autuado sob n.º 04977.002351/2017-25 (ID 30432693, fls. 1).
3. Dos elementos dos autos, extrai-se o equívoco em ter constado na identificação do sujeito passivo o CNPJ n.º 96.280.326/0001-99. Isso porque referido CNPJ não pertence à sociedade empresária “MINERAÇÃO MINERALI LTDA – ME”, que firmou o contrato de permissão onerosa e deu causa à Dívida Ativa n.º 80.6.17.019.689-53, mas sim à impetrante, “MINERALI MARMORARIA LTDA – ME”, sociedade empresária distinta que não é parte na referida avença. Ressalte-se que a empresa “MINERAÇÃO MINERALI LTDA – ME”, real devedora, encontra-se inscrita sob distinto CNPJ, qual seja, n.º 64.664.204/0001-00 (ID 30432685), o qual é o mesmo consignado no contrato de permissão que originou a dívida em exame.
4. No extrato dos sistemas da PGFN (ID 30432723) consta que a dívida em face da impetrante foi extinta por decisão administrativa do órgão de origem (SPU – Secretaria do Patrimônio da União), sob a motivação “Erro de Fato”, o que corrobora a tese no sentido de que a inscrição em face da impetrante decorreu de equívoco material.
5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-22.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562-A, FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-22.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, bem como apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da Cofins com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. O douto julgador acolheu os embargos de declaração opostos pela impetrante para o fim de reconhecer o direito à compensação, a ser realizada na esfera administrativa (e sujeita a plena fiscalização da Administração) após o trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN), com observância da prescrição dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento do mandamus, bem como das disposições legais atinentes à compensação, tais como a vedação consubstanciada no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 e demais restrições e procedimentos estabelecidos no ordenamento jurídico vigente.

Pontuou também a sentença que a atualização monetária incide desde o pagamento indevido do tributo (Súmula nº 163 do STJ) e far-se-á mediante incidência da taxa Selic. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Ids 1606967 e 1606974).

A Terceira Turma deste Tribunal, em Sessão de Julgamento realizada em 06/06/2018, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Cumpre transcrever a respectiva ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a situação de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF) dos tributos que se pretende compensar. Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Ressalva do entendimento pessoal da Relatora.

4. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Interposto recurso especial pela impetrante (Id n. 5917679) e recurso extraordinário pela União (Id n. 8223181).

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela impetrante, devolveu os autos a esta Turma, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, para avaliação da pertinência de eventual retratação, tendo em vista o julgamento, pelo STJ, dos recursos especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP – tema repetitivo nº 118 (Id n. 48031385).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000389-22.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
Advogados do(a) APELADO: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos especiais referidos pela Vice-Presidência foram apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça em Sessão realizada na data de 13/02/2019 e publicados no DJe em 11/03/2019.

Ambos os julgados (afetados ao Tema Repetitivo nº 118) explicitam o mesmo entendimento. Suficiente, portanto, a transcrição da ementa de apenas um deles:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FI. NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBIVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 30., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 30., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vinctivos, e que estará sujeita a verificação pela autoridade fazendária.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (sem grifos no original)

(Resp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

De acordo com o quanto decidido pelo STJ, portanto, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Na presente hipótese, o acórdão recorrido pautou-se no entendimento de que "os demais julgadores desta Terceira Turma têm considerado imprescindível a juntada de documento hábil a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF) dos tributos a que se refere a compensação pretendida (na hipótese dos autos, o PIS e a Cofins)" (Id n. 1736081). Ao assim decidir, o julgado em apreço divergiu do entendimento manifestado pelo STJ nos recursos especiais n. 1.365.095/SP e n. 1.715.256/SP (tema repetitivo nº 118), o que impõe a adequação do entendimento desta Terceira Turma ao posicionamento daquela Corte Superior.

O *mandamus* foi impetrado com intuito preventivo e declaratório, sendo instruído com documentos hábeis a demonstrar que a impetrante é contribuinte dos tributos em discussão e, portanto, potencialmente detentora da "posição de credor tributário", mencionada nos precedentes repetitivos acima referidos.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe o reexame da causa, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer que os documentos colacionados ao feito são suficientes para o provimento judicial requerido nos autos.

Ante o exposto, em juízo de retratação, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.365.095/SP E 1.715.256/SP – TEMA 118. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, nos termos do artigo 1.040, II do CPC, para verificação da pertinência de se proceder a eventual juízo de retratação, em razão do quanto decidido nos RESps n.ºs. 1365095/SP e 1715256/SP.
2. De acordo com o quanto decidido pelo STJ, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.
3. Caso em que o acórdão recorrido pautara-se no entendimento de que, para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Ao assim decidir, o julgado em apreço divergiu do entendimento manifestado pelo STJ nos recursos especiais n.ºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (tema repetitivo n.º 118), o que impõe a adequação do entendimento desta Terceira Turma ao posicionamento daquela Corte Superior.
4. O *mandamus* foi impetrado com intuito preventivo e declaratório, sendo instruído com documentos hábeis a demonstrar que a impetrante é contribuinte dos tributos em discussão e, portanto, potencialmente detentora da “posição de credor tributário”, mencionada nos precedentes repetitivos acima referidos.
5. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe o reexame da causa, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer que os documentos colacionados ao feito são suficientes para o provimento judicial requerido nos autos.
6. Em juízo de retratação, remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002313-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: OPHTHALMOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002313-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: OPHTHALMOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de OPHTHALMOS S/A., em face de sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como de declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n. 7568126)

Em seu apelo, a impetrante defende a aplicação imediata do decidido no RE 574.706. Sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Reafirma o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com quaisquer débitos em seu nome perante a Receita Federal do Brasil. Por fim, requer seja concedida tutela provisória de urgência. (Id n. 7568236)

Apresentadas contrarrazões (Id n. 7568243).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (Id n. 8078097).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 8687486), a impetrante juntou comprovante de recolhimento de Cofins, código de receita 2172 (Id n. 10798289), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n. 10798288).

Oportunizado à União se manifestar, requer que os comprovantes juntados sejam considerados para demonstrar apenas a condição de credora da recorrente, sendo que a apuração de eventuais créditos/indébitos deverá ser realizada em fase de liquidação de sentença, a ser feita em 1º grau, com o devido contraditório do Fisco, aplicado o exato teor do julgado e legislação pertinente. (Id n. 19606268).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002313-61.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: OPTHALMOS S/A
Advogados do(a) APELANTE: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISSEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-1 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQ DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXC. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024479-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA, SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO - SP194021, GUILHERME TADEU DE MEDEIROS MOURA - SP310851
Advogados do(a) APELANTE: ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO - SP152535-A, ROBERTO AUGUSTO DE CARVALHO CAMPOS - SP152525-A
APELADO: FERNANDO MASSAO HIGUTI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LUZ - PR57168-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024479-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA, SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO - SP194021, GUILHERME TADEU DE MEDEIROS MOURA - SP310851
Advogados do(a) APELANTE: ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO - SP152535-A, ROBERTO AUGUSTO DE CARVALHO CAMPOS - SP152525-A
APELADO: FERNANDO MASSAO HIGUTI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LUZ - PR57168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT (Id nº 7835562) e por Associação Médica Brasileira – AMB em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança, para determinar às autoridades impetradas que aceitem a inserção e a participação do impetrante no 47º (quadragésimo sétimo) Exame para obtenção do título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia (TEOT), permitindo-lhe usufruir dos benefícios inerentes ao título (Id nº 7835518).

O órgão julgador pautou-se, em síntese, no entendimento de inexistir justificativa aparente para o tratamento diferenciado conferido pelo edital a candidatos que cursam o último ano de residência médica em programas reconhecidos pela apelante SBOT, organizadora do certame.

Os embargos de declaração opostos pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT foram rejeitados (Id nº 7835548).

Em seu apelo, a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT alega que o edital do certame, por ela organizado, não possui qualquer ilegalidade, obedecendo rigorosamente às regras estabelecidas para a concessão do título de especialista. Pontua existir “clara diferenciação entre candidatos oriundos de serviços de treinamento credenciados pela SBOT e de outros serviços de treinamento credenciados apenas pelo MEC, posto que tratam de profissionais distintos, com treinamentos diferentes e que devem se submeter a regras diversas para se inscrever no concurso”.

Sustenta que o apelado estava cursando o terceiro ano de residência médica pelo MEC, porém em serviço não credenciado pela SBOT. Assim, ausente certificado de conclusão do curso, deveria observar às condições estabelecidas no edital, acerca das quais tinha pleno conhecimento.

Salienta que o credenciamento dos serviços pela SBOT acarreta maior qualidade aos mesmos, visto que o ato de credenciamento exige o preenchimento de diversos requisitos, os quais visam melhorar a qualidade da formação do médico residente.

Pontua, por fim, que *“a espera de alguns meses para a realização da prova pelo impetrante, quando este já estiver cumprido todos os requisitos do Edital, não traz nenhum empecilho para a sua vida profissional, estando o mesmo apto a ingressar no mercado de trabalho como ortopedista/traumatologista ao final da conclusão da Residência Médica na qual já está matriculado”* (Id nº 7835562).

Na apelação que interpôs, a Associação Médica Brasileira – AMB alega em sede preliminar ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito. Pontua, a propósito, que não é responsável pela organização do certame, tampouco pela análise da documentação encaminhada pelos candidatos, cabendo-lhe somente a expedição dos respectivos certificados aos aprovados.

Sustenta também nulidade da sentença, ante a falta da integração à lide do Conselho Federal de Medicina, na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Argumenta, a propósito, que *“se a AMB foi incluída no polo passivo deste feito meramente para que possa ser condenada na obrigação de conceder título de especialista ao Impetrante, caso venha a ser aprovada no Exame, é também necessária a inclusão do CFM, para que seja garantido o registro deste mesmo título”*. Em paralelo, acrescenta que *“não é sequer sensato que prevaleça a competência da Justiça Federal sem que haja qualquer ente federal no polo passivo da demanda”*.

Ainda em sede preliminar, alega que o mandado de segurança não é a via processual adequada ao objeto pretendido, pois não se trata de hipótese de direito líquido e certo. Argumenta, neste sentido, que o alegado direito do impetrante não está previsto em resolução ou edital, o qual permite a inscrição somente de residentes vinculados a programas de residência reconhecidos pela SBOT.

No que concerne ao mérito, pugna pela legalidade da disposição editalícia impugnada, elaborada, em seu entender, de modo a assegurar a prestação de um serviço de saúde eficiente. Assevera, noutro passo, não ter sido juntado aos autos nenhum documento que comprove de forma cabal a igualdade entre o programa de Residência cursado pelo impetrante e aqueles devidamente reconhecidos pela SBOT.

No mais, sustenta impossibilidade de revisão do ato administrativo pelo Poder Judiciário, cuja atuação deve se restringir ao campo da regularidade e legalidade, sendo-lhe defesa a incursão do mérito administrativo (Id nº 7835581).

O impetrante não apresentou contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pela reforma da sentença, para o fim de denegar a segurança pleiteada (Id nº 26692784).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024479-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA, SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO - SP194021, GUILHERME TADEU DE MEDEIROS MOURA - SP310851
Advogados do(a) APELANTE: ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO - SP152535-A, ROBERTO AUGUSTO DE CARVALHO CAMPOS - SP152525-A
APELADO: FERNANDO MASSAO HIGUTI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE LUZ - PR57168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da Competência da Justiça Federal

De início, assevero que, embora as entidades apelantes sejam sociedades civis, a Justiça Federal é competente para o deslinde da causa, visto que a matéria atinente à supervisão, fiscalização e normatização da prática médica (atividades que englobam a concessão e o registro do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia) é típica de Estado.

- Preliminar de inadequação do mandado de segurança

A irresignação manifestada neste *mandamus* tem por fundamento potencial violação ao princípio da igualdade e ao pleno exercício de profissão, circunstância hábil, em tese, a amoldar-se ao conceito de direito líquido e certo a que se refere o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009. Assim, é de se reconhecer que o mandado de segurança consubstancia via processual adequada para apresentação do inconformismo do impetrante/apelado.

- Preliminar de ilegitimidade passiva da Associação Médica Brasileira – AMB

O certame impugnado tem por objeto selecionar candidatos aptos à obtenção do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia, cujo ato de concessão do respectivo certificado foi atribuído à Associação Médica Brasileira – AMB. Assim, inobstante o concurso seja organizado pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT, seu objeto está vinculado à atividade exercida pela AMB, entidade que firmou convênio com o Conselho Federal de Medicina – CFM (acerca do qual se discorrerá no item seguinte).

Desta forma, como asseverado na sentença e também observado no Parecer Ministerial, mostra-se pertinente que esta entidade figure no polo passivo da lide.

- Preliminar de litisconsórcio passivo necessário – integração à lide do Conselho Federal de Medicina (CFM)

Como assinalado no início desta decisão, o objeto da lide é de competência da Justiça Federal, por se tratar de matéria típica de Estado.

Em razão de medida de descentralização administrativa, este *munus* público é atribuído ao Conselho Federal de Medicina – CFM e a seus órgãos regionais, que constituem uma autarquia, sendo dotados de personalidade jurídica de direito público (artigo 1º da Lei nº 3.268/1957), circunstância que corrobora a competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da CF/1988).

O Conselho Federal de Medicina – CFM celebrou convênio com a apelante Associação Médica Brasileira – AMB, bem como com o Conselho Nacional de Residência Médica – CNRM/MEC, para o fim de estabelecer critérios para o reconhecimento e denominação de especialidades e áreas de atuação na medicina, bem como para disciplinar a forma de concessão e registro de Títulos (https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=625&catid=3). O convênio em apreço foi aprovado pela Resolução CFM nº 1.634/2002.

Neste contexto, cumpre observar que o certame objeto de impugnação nestes autos – 47º Exame para obtenção do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia (TEOT) – foi realizado com fundamento nas atribuições estabelecidas por este convênio, como consta, inclusive, de sua apresentação (Id nº 7835375, página 01, item 01).

Assim, toda a discussão que gravita em torno dos autos tem por substrato matéria submetida às atividades de supervisão, regulamentação e fiscalização exercidas pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, que apenas transferiu a execução de parte de suas atribuições por meio do convênio em apreço.

De rigor, portanto, a integração do Conselho Federal de Medicina – CFM à lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário (artigos 114 e 115 do CPC), pois o direito material em discussão há de ser resolvido de forma uniforme não apenas em relação às entidades apelantes, mas também quanto ao órgão detentor, de fato, das responsabilidades de conceder o registro do Título em discussão, bem como de supervisionar e disciplinar toda a matéria atinente à prática médica, além de realizar a respectiva fiscalização de seu exercício.

Acerca da matéria analisada neste tópico, entendo pertinente transcrever julgado oriundo da Justiça Estadual:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. INSCRIÇÃO EM EXAME PARA OBTENÇÃO DE TÍTULO DE ESPECIALISTA. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE ENTIDADE AUTÁRQUICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Nos termos do artigo 109, inc. I, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União e suas Entidades Autárquicas ou Empresas Públicas figurem como parte.

2. Além disso, cabe registrar que a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia é responsável pela realização de exame para obtenção do título de especialista por conta de convênio firmado com o Conselho Federal de Medicina CFM, entidade autárquica a quem incumbe a fiscalização do exercício profissional respectivo.

3. Dessa forma, embora a Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia possua personalidade jurídica de direito privado e não integre a Administração Pública Federal, o fato de ter firmado convênio com o Conselho Federal de Medicina CFM faz com que seja imperiosa a declinação da competência à Justiça Federal, pois os atos ora questionados se encontram no âmbito do exercício de atribuições da entidade autárquica. COMPETÊNCIA DECLINADA.” (sem grifos no original)

(Agravado de Instrumento nº 70076692615, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 20/06/2018)

Esta preliminar apresentada pela AMB, portanto, comporta acolhimento, restando prejudicada a análise do mérito de seu apelo, bem como da apelação interposta pela SBOT.

Ante o exposto, ACOELHO a preliminar de litisconsórcio passivo necessário, apresentada pela Associação Médica Brasileira – AMB, para declarar a nulidade da sentença, determinar o retorno dos autos à primeira instância para integração à lide do Conselho Federal de Medicina - CFM e regular prosseguimento do feito. Outrossim, JULGO PREJUDICADA a apelação interposta pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. 47º EXAME PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA (TEOT). CERTAME REALIZADO NO USO DE ATRIBUIÇÕES TRANSFERIDAS POR CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, A ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA E A COMISSÃO NACIONAL DE RESIDÊNCIA MÉDICA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO À LIDE DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM.

PRELIMINAR ACOLHIDA PARA DECLARAR A NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Embora as entidades apelantes sejam sociedades civis, a Justiça Federal é competente para o deslinde da causa, visto que a matéria atinente à supervisão, fiscalização e normatização da prática médica (atividades que englobam a concessão e o registro do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia) é típica de Estado.

2. A irresignação manifestada neste *mandamus* tem por fundamento potencial violação ao princípio da igualdade e ao pleno exercício de profissão, circunstância hábil, em tese, a amoldar-se ao conceito de direito líquido e certo a que se refere o artigo 1º da Lei nº 12.016/2009. Assim, é de se reconhecer que o mandado de segurança consubstancia via processual adequada para apresentação do inconformismo do impetrante/apelado.

3. O certame impugnado tem por objeto selecionar candidatos aptos à obtenção do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia, cujo ato de concessão do respectivo certificado foi atribuído à Associação Médica Brasileira – AMB. Assim, inobstante o concurso seja organizado pela Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT, seu objeto está vinculado à atividade exercida pela AMB, entidade que firmou convênio com o Conselho Federal de Medicina – CFM. Pertinência da manutenção desta entidade no polo passivo da lide.

4. *Munus* público que, em razão de medida de descentralização administrativa, é atribuído ao Conselho Federal de Medicina – CFM e a seus órgãos regionais, que constituem uma autarquia, sendo dotados de personalidade jurídica de direito público (artigo 1º da Lei nº 3.268/1957), circunstância que corrobora a competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso I, da CF/1988).

5. O Conselho Federal de Medicina – CFM celebrou convênio com a apelante Associação Médica Brasileira – AMB, bem como com o Conselho Nacional de Residência Médica – CNRM/MEC, para o fim de estabelecer critérios para o reconhecimento e denominação de especialidades e áreas de atuação na medicina, bem como para disciplinar a forma de concessão e registro de Títulos. O convênio em apreço foi aprovado pela Resolução CFM nº 1.634/2002.

6. O certame objeto de impugnação nestes autos – 47º Exame para obtenção do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia (TEOT) – foi realizado com fundamento nas atribuições transferidas por este convênio.

7. Toda a discussão tem por substrato matéria submetida às atividades de supervisão, regulamentação e fiscalização exercidas pelo Conselho Federal de Medicina – CFM, que apenas transferiu a execução de parte de suas atribuições por meio do convênio em apreço.

8. De rigor a integração do Conselho Federal de Medicina – CFM à lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário (artigos 114 e 115 do CPC), pois o direito material em discussão há de ser resolvido de forma uniforme não apenas em relação às entidades apelantes, mas também quanto ao órgão ao qual foram, de fato, atribuídas as responsabilidades de conceder o registro do Título em discussão, bem como de supervisionar e disciplinar toda a matéria atinente à prática médica, além de realizar a respectiva fiscalização de seu exercício.

9. Acolhimento da preliminar de litisconsórcio passivo, apresentada na apelação da AMB. Apelação da SBOT prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004348-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: H PRINT REPROGRAFIA E AUTOMACAO DE ESCRITORIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DE MELLO OLIVEIRA - MT6848-A, CARLOS ROBERTO DE CUNTO MONTENEGRO - MT11903/A
APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004348-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: H PRINT REPROGRAFIA E AUTOMACAO DE ESCRITORIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DE MELLO OLIVEIRA - MT6848-A, CARLOS ROBERTO DE CUNTO MONTENEGRO - MT11903/A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por H. Print Reprografia e Automação de Escritórios Ltda. – em Recuperação Judicial em face de sentença que julgou improcedente a presente ação anulatória, por meio da qual a autora/apelante requer a declaração da ineficácia da decisão proferida no processo administrativo nº 10840.721116/2014-51, que lhe aplicou penalidade de multa por infringência a disposição contratual (Id nº 6566398, páginas 14/16).

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Id nº 6566401 – página 04; Id nº 6566402 – página 01).

Informa a apelante que firmou contrato com a União, o qual tem por objetivo a prestação de serviços de locação e manutenção de multifuncionais e impressoras a *laser* para as unidades da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto. Aduz que em maio de 2014 recebeu comunicação acerca da instauração de processo administrativo, no bojo do qual lhe foi imposta multa, arbitrada no valor de R\$ 8.879,08 (oito mil, oitocentos e setenta e nove reais e oito reais), em razão de atraso na instalação dos equipamentos de impressão.

A apelante sustenta, em síntese, que a decisão administrativa que lhe impôs esta penalidade afrontou os princípios da legalidade e da razoabilidade, pois o atraso na entrega dos equipamentos deu-se em razão de caso fortuito, concernente ao “*inadimplemento generalizado do Poder Público que afetou seu poderio econômico para comprar equipamentos previstos no contrato, já que mais de 90% (noventa por cento) de suas receitas advêm de serviços prestados ao Poder Público*”.

Salienta que, na imposição de sanções administrativas, a Administração deve optar pela medida que resulte em menor restrição de direitos, devendo ser coibidas a desproporcionalidade e a arbitrariedade. Neste contexto, sustenta que sua conduta está baseada na boa-fé objetiva e na transparência de seus atos, circunstâncias que não teriam sido levadas em consideração na aplicação da penalidade e que, se observadas, resultariam ao menos na redução do montante arbitrado.

Requer, assim, seja declarada a nulidade do ato administrativo que aplicou a multa em apreço (Id nº 6566402, páginas 03/18).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 6566402 – páginas 24/25; Id nº 6566403; Id nº 6566404).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004348-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: H PRINT REPROGRAFIA E AUTOMACAO DE ESCRITORIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS DE MELLO OLIVEIRA - MT6848-A, CARLOS ROBERTO DE CUNTO MONTENEGRO - MT11903/A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apelante celebrou com a Administração, em 25/02/2014, o Contrato DRF/RPO nº 06/2014, que tem por finalidade a prestação de serviços de locação e manutenção de multifuncionais e impressoras *laser* nas unidades da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP e agências jurisdicionadas (Id nº 6566078, páginas 09/27).

Consta dos autos que, com o objetivo de apurar possíveis faltas contratuais cometidas pela apelante na execução do contrato em apreço, a Administração instaurou o processo administrativo nº 10840.721116/2014-51. Ao final deste procedimento, constatou-se a ocorrência de inexecução contratual parcial, por atraso na instalação dos equipamentos, o que motivou o envio da Notificação nº 01/2015, informando acerca da aplicação de multa.

Pertinente transcrever trecho da notificação em apreço:

*“Na qualidade de Contratante, comunicamos a essa empresa, por meio deste instrumento, de que entendemos haver ocorrência de inexecução parcial contratual, caracterizando aplicação de penalidade de **Multa** prevista pelo Contrato nº 06/2014 de prestação do serviço continuado para o serviço de locação de equipamentos multifuncionais e impressoras laser na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, celebrado na data de 25/02/2014, em razão de descumprimento do pactuado na Cláusula Nona – Obrigações da Contratada – Item I – Instalar as impressoras, objeto deste Termo de Referência, em perfeitas condições de uso, nos prazos e locais indicados em Ordem de Serviço emitida pela respectiva Unidade Contratante, respeitando o disposto nos subitens 9.1 e 9.2 do termo de Referência”. (Id nº 6566079, página 04)*

Anoto que a insurgência da apelante em face da aplicação desta multa não se refere ao inadimplemento em si, cuja ocorrência ela não discute. Sua irrisignação fundamenta-se em eventual inobservância de princípios constitucionais na imposição desta penalidade, bem como na tese de que não teve culpa pela falha na execução contratual, que seria decorrente do prejuízo financeiro que tem sofrido em razão de inadimplemento generalizado no âmbito das contratações do Poder Público. O motivo do inadimplemento parcial, portanto, não lhe seria imputável, caracterizando fato de terceiro e/ou caso fortuito.

Feitos estes esclarecimentos iniciais, observo que a possibilidade de aplicação de multa em razão de inexecução – ainda que parcial – de contrato decorrente de procedimento licitatório encontra previsão legal no artigo 87, inciso II, da Lei nº 8.666/1993:

*“Art. 87. **Pela inexecução total ou parcial do contrato** a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

[...]

*II - **multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;” (sem grifos no original)*

No caso concreto, vale esclarecer que, de acordo com Relatório que integra o processo administrativo nº 10840.721116/2014-51 (Id nº 6566079, páginas 06/07), a apelante não observou o prazo conveniado para a instalação das impressoras, atrasando em mais de dois meses o cumprimento da obrigação, o que motivou a imposição de multa com supedâneo na Cláusula Décima Primeira, Parágrafo Segundo, Item 2, Alínea “b” do referido contrato.

Cumpre transcrever a disposição contratual em apreço:

“CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – PENALIDADES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, a CONTRATANTE poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à CONTRATADA as seguintes sanções:

[...]

PARÁGRAFO SEGUNDO

[...]

2 – Multa de:

[...]

b) 10% (dez por cento) sobre valor total do contrato, em caso de atraso na execução do objeto, por período superior ao previsto na alínea "a", ou de inexecução parcial da obrigação assumida" (Id nº 6566078, páginas 18/19).

Assim, tendo em vista que o valor total do contrato é R\$ 88.790,88 (oitenta e oito mil, setecentos e noventa reais e oitenta e oito centavos), a multa foi arbitrada no montante de R\$ 8.879,08 (oito mil, oitocentos e setenta e nove reais e oito centavos), concernente ao percentual de dez por cento sobre o valor do contrato.

Verifica-se, pois, que a Administração observou a literalidade da disposição contratual a incidir no caso de atraso ou inexecução parcial do objeto da avença, fixando a multa no exato percentual nela estabelecido. Diante deste cenário, não há que se falar em violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade e/ou da proporcionalidade, muito menos em arbitrariedade administrativa. Com efeito, já decidiu esta Terceira Turma que "inexiste desproporcionalidade ou ilegalidade na mera aplicação de cláusula contratual". Transcrevo, por pertinente, o precedente em apreço:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. VALOR EXCESSIVO. INOCORRÊNCIA DESPROVIDO.

1. Como mencionou o Juízo de origem, a multa foi aplicada pela ECT nos exatos termos do previsto no contrato de prestação de serviços celebrado pelas partes. Assim dispõe a alínea z da cláusula oitava, subitem 8.1.2.2, mencionada no telegrama pelo qual a autora foi notificada da aplicação da penalidade pela contratante.

2. O contrato em questão é modelo típico de relação administrativa, dada a natureza jurídica de empresa pública da ECT. Sua regência legal se dá pelas disposições da Lei 8.666/1993 e princípios do Direito Administrativo. Nesta linha, consagra-se a supremacia do interesse público, base sob a qual o artigo 58 do referido diploma legal estabeleceu prerrogativas à Administração que fogem à teoria geral dos contratos.

3. Vêz que a apelante, em ato volitivo, contratou com a Administração, e jamais se insurgiu, a tempo e modo, face à previsão do valor da sanção que ora se lhe cominou, inexistente desproporcionalidade ou ilegalidade na mera aplicação de cláusula contratual. Ademais, não há que se falar de aplicação subsidiária do Código Civil se a questão é perfeitamente equacionada pela legislação própria de regência. Da mesma forma, é irrelevante ao escopo e alcance deste feito se a mora à apresentação da garantia - fato incontroverso - se deve a fato de terceiro.

4. Agravo inominado desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1986557 - 0016132-92.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 27/08/2015, e-1 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

Com efeito, identificada a infração contratual e possibilitado o acesso à ampla defesa na esfera administrativa (a exemplo do caso concreto), a imposição da sanção prevista no contrato afigura-se como decorrência natural do inadimplemento.

Impende asseverar que a apelante não comprovou eventual ocorrência de caso fortuito ou força maior, situação prevista no artigo 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/1993 e que, se efetivamente ocorrida, constituiria motivo hábil a desonerá-la da penalidade imposta.

Pondero que, para este fim, não se faz suficiente a mera alegação de um inadimplemento generalizado do Poder Público (que teria ocasionado graves prejuízos à apelante), sendo necessária a efetiva e cabal demonstração da ocorrência de um fato imprevisível e que a tenha impossibilitado de dar fiel execução ao contrato, o que não ocorreu no caso concreto.

Considerando, portanto, que o contrato vincula ambas as partes, bem como que a apelante deixou de adimplir o quanto convencionado com a Administração, sem comprovar motivo hábil a justificar sua inadimplência, é de se concluir que não há máculas na atuação administrativa que, identificando a falha na prestação dos serviços pactuados, aplicou a sanção pertinente, fixada no exato montante da previsão contratual respectiva.

Sobre o tema, vale destacar, por fim, o seguinte julgado desta Terceira Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVENCIONADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULAS EXORBITANTES. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. Aduz a embargante que o aresto teria sido contraditório ao entender que teria havido inadimplemento contratual.

3. Em verdade, o aresto apenas seguiu o entendimento pacífico do STJ e deste Tribunal no sentido de que o edital faz lei entre as partes e de que a Administração goza de cláusulas exorbitantes, dentre as quais a de fiscalizar e impor sanções ao contratado inadimplente.

4. Em suma, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração e pode ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC.

5. Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, o que não ocorre no caso dos presentes autos.

6. Embargos de declaração rejeitados." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1602974 - 0018167-64.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/06/2015, DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, visto que a sentença foi publicada durante sua vigência (na data de 13/06/2017), condenando a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa o valor (R\$ 8.879,08 em julho de 2015 – Id nº 6566077, páginas 23/23).

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO - INADIMPLEMENTO PARCIAL. ATRASO NA ENTREGA DOS EQUIPAMENTOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 87, INCISO II, DA LEI Nº 8.666/1993. MULTA APLICADA PELA ADMINISTRAÇÃO NOS TERMOS DA PREVISÃO CONTRATUAL – PERTINÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR – NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A apelante celebrou com a Administração, em 25/02/2014, o Contrato DRF/RPO nº 06/2014, que tem por finalidade a prestação de serviços de locação e manutenção de multifuncionais e impressoras *laser* nas unidades da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP e agências jurisdicionadas.

2. Com o objetivo de apurar possíveis faltas contratuais cometidas pela apelante na execução do contrato em apreço, a Administração instaurou o processo administrativo nº 10840.721116/2014-51. Ao final deste procedimento, constatou-se a ocorrência de inexecução contratual parcial, por atraso na instalação dos equipamentos, sendo imposta à apelante a pena de multa.

3. A insurgência da apelante em face da aplicação desta multa não se refere ao inadimplemento em si, cuja ocorrência ela não discute. Sua irrisignação fundamenta-se em eventual inobservância de princípios constitucionais na imposição desta penalidade, bem como na tese de que não teve culpa pela falha na execução contratual, que seria decorrente do prejuízo financeiro que tem sofrido em razão de inadimplemento generalizado no âmbito das contratações do Poder Público. O motivo do inadimplemento parcial, portanto, não lhe seria imputável, caracterizando fato de terceiro e/ou caso fortuito.

4. A possibilidade de aplicação de multa em razão de inexecução – ainda que parcial – de contrato decorrente de procedimento licitatório encontra previsão legal no artigo 87, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

5. Multa aplicada com supedâneo na Cláusula Décima Primeira, Parágrafo Segundo, Item 2, Alínea "b" do referido contrato. Arbitrado o valor de R\$ 8.879,08 (oito mil, oitocentos e setenta e nove reais e oito centavos), concernente ao percentual de dez por cento sobre o valor do contrato.

6. A Administração observou a literalidade da disposição contratual a incidir no caso de atraso ou inexecução parcial do objeto da avença, fixando a multa no exato percentual nela estabelecido. Diante deste cenário, não há que se falar em violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade e/ou da proporcionalidade, muito menos em arbitrariedade administrativa. Precedente desta Terceira Turma.

7. Identificada a infração contratual e possibilitado o acesso à ampla defesa na esfera administrativa (a exemplo do caso concreto), a imposição da sanção prevista no contrato afigura-se como decorrência natural do inadimplemento.

8. A apelante não comprovou eventual ocorrência de caso fortuito ou força maior, situação prevista no artigo 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/1993 e que, se efetivamente ocorrida, constituiria motivo hábil a desonerá-la da penalidade imposta. Para este fim, não se faz suficiente a mera alegação de um inadimplemento generalizado do Poder Público (que teria ocasionado graves prejuízos à apelante), sendo necessária a efetiva e cabal demonstração da ocorrência de um fato imprevisível e que a tenha impossibilitado de dar fiel execução ao contrato, o que não ocorreu no caso concreto.

9. Considerando que o contrato vincula ambas as partes, bem como que a apelante deixou de adimplir o quanto convencionado com a Administração, sem comprovar motivo hábil a justificar sua inadimplência, é de se concluir que não há máculas na atuação administrativa que, identificando a falha na prestação dos serviços pactuados, aplicou a penalidade pertinente, no exato montante da previsão contratual respectiva. Precedente desta Terceira Turma.

10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002351-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PETROPOLITANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MGR2040-A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MG102127-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002351-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PETROPOLITANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MGR2040-A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MG102127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedera a segurança para assegurar à impetrante os seguintes direitos: a) não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins; b) proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título no período dos cinco anos que antecedem à impetração, atualizados apenas pela taxa Selic.

O órgão julgador consignou que a compensação poderá ser feita com outros tributos arrecadados pela SRF, nos termos da legislação em vigor (artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e artigo 170-A do CTN) e estará sujeita à atividade de fiscalização a ser exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1761907).

A Terceira Turma deste Tribunal, em Sessão de Julgamento realizada em 20/06/2018, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para o fim de afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação. Cumpre transcrever a respectiva ementa:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE N ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF).

Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à compensação.

4. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.” (Id nº 2548369)

Interposto recurso extraordinário pela União (Id nº 3437689) e recurso especial pela impetrante (Id nº 3527458).

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela impetrante, devolveu os autos a esta Turma, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, para avaliação da pertinência de eventual retratação, tendo em vista o julgamento, pelo STJ, dos recursos especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP – tema repetitivo nº 118 (Id nº 4552312).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002351-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PETROPOLITANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MGR2040-A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, THIAGO DA PAIXAO RAMOS BOTELHO - MGI02127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os recursos especiais referidos pela Vice-Presidência foram apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça em Sessão realizada na data de 13/02/2019 e publicados no DJe em 11/03/2019.

Ambos os julgados (afetados ao Tema Repetitivo nº 118) explicitam o mesmo entendimento. Suficiente, portanto, a transcrição da ementa de apenas um deles:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO E MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O F. OBTENÇÃO DE DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO INTERPOSTO. PARCIAL PROVIMENTO.”

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (Resp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS com base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (sem grifos no original)

(REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

De acordo com o quanto decidido pelo STJ, portanto, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

Na presente hipótese, o acórdão recorrido pautou-se no entendimento de que "Para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF)" (Id nº 2548363, páginas 03/04). Ao assim decidir, o julgado em apreço divergiu do entendimento manifestado pelo STJ nos recursos especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (tema repetitivo nº 118), o que impõe a adequação do entendimento desta Terceira Turma ao posicionamento daquela Corte Superior.

O mandamus foi impetrado com intuito preventivo e declaratório, sendo instruído com documentos hábeis a demonstrar que a impetrante é contribuinte dos tributos em discussão e, portanto, potencialmente detentora da "posição de credor tributário", mencionada nos precedentes repetitivos acima referidos.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe o reexame da causa, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer que os documentos colacionados ao feito são suficientes para o provimento judicial requerido nos autos.

Por fim, anoto que a remessa oficial e a apelação da União serão parcialmente providas, porém em menor extensão em relação ao quanto decidido no acórdão recorrido. Com efeito, o parcial provimento será dado apenas para o fim de deixar assente que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Ante o exposto, em juízo de retratação, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para determinar que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.365.095/SP E 1.715.256/SP – TEMA 118. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, nos termos do artigo 1.040, II do CPC, para verificação da pertinência de se proceder a eventual juízo de retratação, em razão do quanto decidido nos RESps nºs. 1365095/SP e 1715256/SP.

2. De acordo com o quanto decidido pelo STJ, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

3. Caso em que o acórdão recorrido pautara-se no entendimento de que, para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Ao assim decidir, o julgado em apreço divergiu do entendimento manifestado pelo STJ nos recursos especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (tema repetitivo nº 118), o que impõe a adequação do entendimento desta Terceira Turma ao posicionamento daquela Corte Superior.

4. O *mandamus* foi impetrado com intuito preventivo e declaratório, sendo instruído com documentos hábeis a demonstrar que a impetrante é contribuinte dos tributos em discussão e, portanto, potencialmente detentora da "posição de credor tributário", mencionada nos precedentes repetitivos acima referidos.

5. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe o reexame da causa, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer que os documentos colacionados ao feito são suficientes para o provimento judicial requerido nos autos.

6. A remessa oficial e a apelação da União serão parcialmente providas apenas para o fim de determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

7. Em juízo de retratação, parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e votam ficando fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005014-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

PARTE RÉ: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005014-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

JUIZ RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S

PARTE RÉ: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando a inexigibilidade do pagamento da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) pela impetrante e, por conseguinte, a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes (Id nº 4152608). Os embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS foram rejeitados (Id nº 4152618).

A sentença pautou-se no entendimento de que a RDC nº 10/2000 acabou por criar, em seu artigo 3º, uma nova base de cálculo para a TSS, de forma a violar o disposto no artigo 97, inciso IV, do CTN.

Cientificado de que o processo encontrava-se disponível para Parecer (Id nº 6109345), o Ministério Público Federal não se manifestou nesta instância.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005014-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído.

Por sua vez, o artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano. Cumpre transcrever o dispositivo em tela:

"Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;"

Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, cumpre ponderar que a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar, qual seja, o artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000, que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento. Pertinente trazer à colação a norma em apreço:

"Art. 3º A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

[...]"

Das transcrições supra, verifica-se que, embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Desta forma, não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

Neste ponto, cumpre trazer à lume a disposição do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;"

Nota-se, assim, que há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo, o que se mostra em consonância com a disposição constitucional insculpida no artigo 150, I, da Carta Magna, que proíbe a instituição ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Por esta razão, a Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao estabelecer sua hipótese de incidência, extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo, desta forma, o artigo 97, inciso IV, do CTN.

A sentença, portanto, deve ser mantida.

Sobre o tema, cito inicialmente julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC Nº 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido." (sem grifos no original)

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Observo que a matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DE INST. NÃO PROVIDO.

- A matéria ventilada no presente recurso não comporta maiores digressões.

- No intuito de regulamentar a Lei nº 9.961/2000, a RDC nº 10/2000, e suas alterações posteriores, estabeleceu a própria base de cálculo da Taxa de Saúde Complementar, em violação ao estatuído no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

- Somente a lei em sentido estrito pode indicar os elementos essenciais do tributo, quais sejam, o fato gerador da obrigação tributária principal, seu sujeito passivo e a fixação da alíquota e da sua base de cálculo, de modo que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde complementar, modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelo artigo 150 da Constituição Federal, que trata o princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro. Precedentes.

- Deve prevalecer o entendimento de que a Resolução nº 10/2000, da Diretoria Colegiada da ANS, extrapolou sua competência normativa, afrontando o princípio da legalidade estrita, insculpido artigo 97 do Código Tributário Nacional. Por outro lado, na ausência de regulamentação válida, impossível a cobrança da referida taxa, em especial em razão da dificuldade estabelecida pelo art. 20 da Lei n. 9.961/00 no tocante aos parâmetros necessários ao cálculo.

-Inexistente a obrigação tributária enquanto não definida adequadamente a base de cálculo da taxa de saúde complementar.

- Essa é a orientação predominante nas turmas da corte superior. Precedentes.

- Agravo de instrumento não provido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587171 - 0015966-22.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/18 e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2018)

Destaco também julgados desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE.

1. Pacífico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.

2. Apelação e remessa oficial desprovidos.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2259989 - 0011069-18.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

“AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR -TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Resolução RDC nº 10/00, a pretexto de regulamentar o disposto na Lei nº 9.961/00, ofende o princípio da estrita legalidade estatuído no artigo 97 do Código Tributário Nacional (CTN).

2. Infactível a fixação da base de cálculo por outro instrumento que não a lei, em sentido formal.

3. Honorários arbitrados com razoabilidade.

4. Apelação não provida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2209387 - 0002108-36.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-1 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MA 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE A. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, 'no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa', o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (EDcl no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS) – BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído. O artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

2. Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar (artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000), que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento.

3. Embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

4. Há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo. A Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao estabelecer sua hipótese de incidência, extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo o artigo 97, inciso IV, do CTN. Precedentes (STJ e TRF3).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004454-89.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PREVILAB ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004454-89.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PREVILAB ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Previlab Análises Clínicas Ltda. em face de sentença que denegou a segurança, pleiteada para o fim de obter provimento judicial que suspenda a exigibilidade da contribuição ao salário-educação e reconheça, por conseguinte, o direito à compensação dos valores pagos sob tal rubrica. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 3718156).

Alega a apelante, em síntese, que o salário-educação possui natureza jurídica de contribuição social geral. Deste modo, deve se submeter à sistemática do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF/1988 (incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001), dispositivo que estabelece que *"na hipótese de a Contribuição Social ter alíquota ad valorem, as bases de cálculo admitidas seriam o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro"*.

Neste contexto, sustenta que a base de cálculo estabelecida para o salário-educação pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/1996 (folha de salários das empresas) revela-se incompatível com os estreitos limites fixados pelo artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, visto que o verbo "poderão", presente no dispositivo em apreço, deve ser entendido de forma restritiva.

Argumenta também que o próprio STF, ao apreciar, sob a sistemática da repercussão geral, o RE nº 559.937, fixou entendimento no sentido de que o rol do artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal, é taxativo.

Por fim, requer sejam reconhecidos: a) a inconstitucionalidade do salário-educação incidente sobre a folha de salários; b) o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título (Id nº 6718161).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 6718166).

O Ministério Público Federal, por entender não estar presente hipótese de intervenção meritória do *Parquet*, restituiu os autos para regular prosseguimento (Id nº 7701006).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004454-89.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: PREVILAB ANÁLISES CLÍNICAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA GUERRA BITARAES - MG134392-A, FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432-A, ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A

VOTO

Embora a questão atinente à “*indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*” esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgado alçado à égide da repercussão geral (Tema nº 325 – RE nº 603.624), cumpre consignar que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Cumpra, pois, proceder à análise do apelo.

De início, observo que a tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 (“*é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições*”) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos. Portanto, o julgado em apreço não tem aplicabilidade ao caso concreto.

A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição impugnada, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, “a”) como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve “*tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”*”. Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊ. DE CÁLCULO. “FOLHA DE SALÁRIOS”. POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos “cinco mais cinco” (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a “folha de salários”, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da “folha de salários” como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-I Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 370733 - 0012257-52.2016.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judic. DATA:16/02/2018)

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000083-80.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/10/20. Intimação via sistema DATA: 18/10/2018)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. A tese firmada pelo STF no RE nº 559.937 (“é inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições”) não guarda relação de identidade com a discussão travada nestes autos.

2. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001.

3. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

4. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

5. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes.

6. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003712-80.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SYDENEIA ABIB RAGAZZI - ME

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RODOLFO DE SOUZA - SP116556-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003712-80.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SYDENEIA ABIB RAGAZZI - ME
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RODOLFO DE SOUZA - SP116556-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SYDENEIA ABIB RAGAZZI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO RODOLFO DE SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SYDENEIA ABIB RAGAZZI – ME, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos e declarou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 85, § 2º, do CPC.

A presente ação foi ajuizada em 24/05/2017, para cobrança de valores referentes a anuidades e multas punitivas compreendidas entre os anos de 2012 e 2015 (Id 8145850 – fl. 27).

Em suas razões de apelação, a embargante alega a ocorrência da prescrição em relação à CDA 330146/17, a nulidade da CDA 330151/17, e a impenhorabilidade do veículo automotor, único bem móvel de propriedade da sócia da embargante, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003712-80.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SYDENEIA ABIB RAGAZZI - ME
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RODOLFO DE SOUZA - SP116556-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SYDENEIA ABIB RAGAZZI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURICIO RODOLFO DE SOUZA

VOTO

Inicialmente, passo à análise da prescrição em relação à CDA 330146/17.

Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. Confira-se:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A propósito, a par da aplicação do art. 1º-A da Lei n.º 9.873/99, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pela aplicabilidade, na hipótese, do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32 a partir do encerramento do processo administrativo, conforme tese firmada no Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. A Companhia de Tecnologia e Sane Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28). 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido. 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração. 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerra o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado. 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida. 8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1112577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010) (grifos nossos)

Relevante destacar que a data do vencimento do pagamento da multa representa o marco da constituição definitiva do débito e com a notificação é quando o prazo prescricional de cobrança passa a fluir com o inadimplemento do infrator. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO DO CPC. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA IMEDIATO AO VENCIMENTO DO CRÉDITO DECORRENTE DA PENALIDADE APLICADA. ART. CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É inadmissível o agravo regimental quando a agravada assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Aplicação analógica da Súmula 283/STF. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 8/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, concluindo que: "é de cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, sendo o termo inicial da prescrição quinzenal "o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida". 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.172.236, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/02/2011)

AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido.

(RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária visa à cobrança de dívidas referentes à multa administrativa, de natureza não tributária, e à anuidade, cuja natureza é reconhecida como tributo.
2. Assim, as regras dispostas no Código Tributário Nacional não se aplicam às dívidas não tributárias, devendo-se observar nesses casos o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, sendo aplicável, ainda, a suspensão da prescrição, pelo prazo de 180 dias a partir da data da inscrição em dívida ativa, que, no caso, se deu em 13/12/2003, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80.
3. Com relação ao termo inicial dos créditos referentes à multa administrativa, a constituição definitiva se dá na data do seu vencimento, in casu, 17/11/1999 e 30/01/2000, quanto às CDA's 60076/03 e 60077/03, respectivamente.
4. Portanto, o prazo prescricional correu até 13/12/2003, quando houve a inscrição do débito em dívida ativa, suspendendo-se o seu curso até 10/06/2004.
5. Nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80, o despacho do Juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição.
6. Na hipótese, o despacho ordenador da citação foi exarado em 03/05/2004 (fl. 86), de modo que não decorreu mais de cinco anos no interstício, devendo ser afastada a alegação da prescrição.
7. Quanto à cobrança da anuidade, verifico que o lançamento é feito de ofício, constituindo-se o crédito tributário na data do vencimento da dívida, in casu, 31/03/2001, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional.
8. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
9. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.
10. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.
11. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/05/2004, ou seja, em data anterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do executado, que se deu em 05/06/2008, retroagindo à data da propositura da ação (23/04/2004), consoante artigo 219, §1º, do CPC/73 e Súmula 106 do STJ. Assim, não há falar em prescrição.
12. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580186 - 0007092-48.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julga 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SUSPENSÃO. 180 DIAS. ARTIGO 2º, §3º DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à eventual ocorrência de prescrição de execução de multa administrativa, que não possui a natureza de dívida tributária, imposta por autarquia federal.
2. Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.
3. Precedentes.
4. Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.
5. Precedentes.
6. Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não tributária.
7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do antigo CPC.
8. Nesse sentido, ao compulsar os autos, verifica-se que o vencimento do crédito se deu em 19.05.2005 (fl. 05), havendo suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir desta data, nos termos do art. 2º, §3º da LEF. A ação executiva, por sua vez, foi ajuizada em 20.04.2010 (fl.02).
9. Portanto, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, devendo ser reformada a r. sentença.
10. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2175036 - 0024302-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/20 DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTT. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DAS DISPO LEF. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal (Decreto 20.910/1932 e Lei 9.873/1999). 2. Sobre o termo inicial do prazo de prescrição quinquenal, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Por sua vez, as disposições da Lei 6.830/1980 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários. 4. Consta que o auto de infração nº 580441, relativo à CDA 2915/2012, foi lavrado em 30/05/2006, com notificação emitida em 25/11/2006 e 23/11/2006. Houve defesa prévia da embargante, protocolizada em 26/12/2006, que restou indeferida, em 09/05/2007, sendo interposto recurso em 20/06/2007, a que se negou provimento em 10/08/2007, com notificação final da multa, por AR, em 28/08/2007, com vencimento em 26/09/2007, fixado o prazo de 90 dias para pagamento, sob pena de inclusão no CADIN e, posteriormente, inscrição na dívida ativa da União. Não efetuado o pagamento, o crédito foi inscrito dívida ativa em 30/08/2012, e proposta a execução fiscal em 12/11/2012. 5. Quanto ao auto de infração nº 578953, relativo à CDA 3116/2012, foi lavrado em 07/07/2006, com notificação emitida em 26/07/2006 e 24/07/2006. Houve defesa prévia da embargante, protocolizada em 22/08/2006, que restou indeferida, em 09/07/2007, recurso da embargante, ingressado em 06/08/2007, a que se negou provimento em 18/09/2007, com notificação final da multa, por AR em 02/10/2007, com vencimento em 31/10/2007, fixado o prazo de 90 dias para pagamento, sob pena de inclusão no CADIN e, posteriormente, inscrição na dívida ativa da União. Não efetuado o pagamento, o crédito foi inscrito dívida ativa em 12/09/2012, e proposta a execução fiscal em 12/11/2012. 6. Caso em que prescrição tem início com o vencimento da dívida, ora executada, e o inadimplemento do devedor, no caso em 26/09/2007 e 31/10/2007, e não depois de mais 90 dias, que é o prazo para obter a inscrição no CADIN. Houve a inscrição em dívida ativa em 30/08/2012 e 12/09/2012, e considerando a suspensão do prazo prescricional pelo interregno de 180 dias, na forma do artigo 2º, § 3º, LEF, resta evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional, porquanto o despacho que determinou a citação, que teria o condão de interromper a prescrição, com fulcro no artigo 8º, § 2º, da LEF e no artigo 2º-A, I, da Lei 9.873/99, somente foi proferido em 17/05/2013. Agravo inominado desprovido.

(AC 00050048620144036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)

Ademais, tendo em vista a natureza não tributária do crédito em cobro, aplicável, no presente caso, o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe acerca da suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal.

Nestes termos, depreende-se dos documentos juntados aos autos que o vencimento do débito referido remonta a 10/02/2012 (fl. 13).

Constato, assim, que apenas a partir do respectivo vencimento para pagamento da penalidade, iniciou-se a contagem do prazo prescricional, cujo termo final é o despacho que ordena a citação, o qual retroage à data da propositura da ação (art. 2º-A da Lei 9.873/1999 c/c art. 219, §1º, do CPC).

Dessa forma, considerando o vencimento do débito, bem como a data da propositura da ação de execução (02/03/2017 – fl. 12), a prescrição deve ser afastada, pois não transcorreu o prazo quinquenal legal, observado o período de suspensão da prescrição por 6 (seis) meses prevista no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Do mesmo modo, não merece acolhida a alegação da apelante de nulidade da CDA 330151/17, na qual se cobra multa decorrente da atuação da embargante por ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Com efeito, o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pela Lei nº 5.724/71 c.c. art. 15 da Lei nº 5.991/73, dispõe sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

A embargante sustenta que encerrou suas atividades no referido estabelecimento em abril de 2014, de modo que seria "nulo, evidentemente, o crédito tributário oriundo da multa punitiva aplicada em 21/05/2014".

No entanto, nota-se que a CDA 330151/17 é relativa a multa punitiva administrativa, na qual consta como origem da dívida a Notificação de Recolhimento de Multa-NRM NR2 361864, referente ao Auto de Infração TI 278.858, que foi lavrado em 12/03/2014, em data anterior àquela na qual a embargante alega ter encerrado suas atividades.

Consoante se extrai do auto de infração juntado aos autos (fls. 65/68), foi lavrado em 12/03/2014, na presença de preposto da embargante e devidamente assinado por seu responsável legal.

Não prospera, portanto, a alegação de que o estabelecimento já não mais existia quando da atuação.

Assim, a embargante não produziu prova suficiente para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do procedimento fiscalizatório que constatou a ausência de profissional da área no estabelecimento, culminando na imposição da penalidade.

Noutro ponto, observo que constou no título executivo toda a fundamentação legal suficiente para a compreensão do débito cobrado e a origem da dívida. Os requisitos legais foram, portanto, devidamente atendidos.

Sobreleva destacar que, como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...)A execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Ceridão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório.

(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11).

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos, do qual não se desincumbiu.

No tocante à penhora realizada, registre-se que, tratando-se de empresa individual, o patrimônio do empresário individual é único, não havendo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

"(...) A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a empresa individual é mera ficção jurídica, criada para habilitar a pessoa natural a praticar atos de comércio, com vantagens do ponto de vista fiscal. Assim, o patrimônio de uma empresa individual se confunde com o de seu sócio, de modo que não há ilegitimidade ativa na cobrança pela pessoa física de dívida contraída por terceiro perante a pessoa jurídica. Precedente..."

(STJ, Terceira Turma, REsp 487.995-AP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.04.2006, DJ de 22.05.2006, p.191)

Assim, não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. AFASTADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. P. ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Em se tratando de empresa individual, o patrimônio do empresário individual é único, não havendo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares. Essa separação patrimonial apenas ocorre ao se tratar de sociedade empresária. Precedente do STJ. 2. Desse modo, não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens. Precedentes deste Tribunal. 3. Apelação desprovida.

(AC 00175207520104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E DE SEU ADMINISTRADOR. POSSIBILIDADE DE INC. RESPONSÁVEL LEGAL NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Considerando-se que o patrimônio da empresa e o de seu administrador são apenas um, a responsabilização tributária pode recair sobre os dois agentes, podendo o responsável legal ser incluído no pólo passivo da execução.

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

Saliente-se que, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). Nesse contexto, viável a adoção da medida ora contestada.

Da análise do disposto no artigo 833, V, do CPC, conclui-se que o veículo seria impenhorável se fosse necessário ou útil ao exercício da profissão da embargante, o que não restou comprovado nos autos, tendo em vista que ela encerrou as atividades do estabelecimento comercial em questão em abril de 2014, e declarou ser aposentada.

Ademais, o ônus da prova da alegada impenhorabilidade do veículo caberia à embargante, nos termos do artigo 373, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu, devendo ser mantida a penhora.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR - D. MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO DECISUM DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE ACERCA DA INTEMPESTIVIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURG. EXECUTADOS. 1. A regra é a penhorabilidade dos bens, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao executado o ônus de demonstrar a configuração, no caso concreto, de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação. Cabe ao executado, ou àquele que teve um bem penhorado, demonstrar que o bem móvel objeto de constrição judicial enquadra-se na situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão. Precedentes. 2. O Tribunal de origem entendeu, com base na análise do conjunto probatório colacionado aos autos, que os insurgentes não se desincumbiram do ônus de comprovar que o caminhão penhorado na presente demanda seria útil ou imprescindível para o desenvolvimento das atividades, razão pela qual posicionamento diverso acerca do que foi firmado na instância ordinária requer o revolvimento de provas, providência inadmissível no âmbito do apelo nobre, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa. 4. Agravo regimental desprovido.

(AAGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 760162 - 2015.01.97103-0 QUESADA TURMA- MARCO BUZZI DJE 23/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE DO BEM CONSTRITO. ÔNUS DA RECORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA Corte de origem manteve a penhora do bem constrito, qual seja, veículo automotor, ao fundamento de que à parte recorrente caberia a comprovação de sua impenhorabilidade, providência da qual não se desincumbiu. Rever esta conclusão, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AAGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 478508 2014.00.37087-0 - SÉRGIO KUKINA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE 02/04/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CRF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. PENHORA SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR. POSSIBILIDADE.

1. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo.
2. Tendo em vista a natureza não tributária do crédito em cobro, aplicável, no presente caso, o art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe acerca da suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal.
3. Apenas a partir do respectivo vencimento para pagamento da penalidade, iniciou-se a contagem do prazo prescricional, cujo termo final é o despacho que ordena a citação, o qual retroage à data da propositura da ação (artigo 2º-A da Lei nº 9.873/1999 c/c art. 219, §1º, do CPC).
4. Considerando o vencimento do débito (10/02/2012), a data da propositura da ação de execução (02/03/2017), a prescrição deve ser afastada, pois não transcorreu o prazo quinquenal legal, observado o período de suspensão do prazo por 6 (seis) meses previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
5. Não merece acolhida a alegação da apelante de nulidade da CDA 330151/17, na qual se cobra multa decorrente da autuação da embargante por ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.
6. A referida CDA é relativa a multa punitiva administrativa, na qual consta como origem da dívida a Notificação de Recolhimento de Multa-NRM NR2 361864, referente ao Auto de Infração TI 278.858, que foi lavrado em 12/03/2014, em data anterior àquela na qual a embargante alega ter encerrado suas atividades.
7. Assim, a embargante não produziu prova suficiente para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do procedimento fiscalizatório que constatou a ausência de profissional da área no estabelecimento, culminando na imposição da penalidade.
8. Noutro ponto, observo que constou no título executivo toda a fundamentação legal suficiente para a compreensão do débito cobrado e a origem da dívida. Os requisitos legais foram, portanto, devidamente atendidos.
9. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, cabendo à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos, do qual não se desincumbiu.
10. No tocante à penhora realizada, registre-se que, tratando-se de empresa individual, o patrimônio do empresário individual é único, não havendo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares. Precedente do STJ.
11. Não há distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas. Precedente desta Corte.
12. Da análise do disposto no artigo 833, V, do CPC, conclui-se que o veículo seria impenhorável se fosse necessário ou útil ao exercício da profissão da embargante, o que não restou comprovado nos autos, tendo em vista que ela encerrou as atividades do estabelecimento comercial em questão em abril de 2014, e declarou ser aposentada.
13. O ônus da prova da alegada impenhorabilidade do veículo caberia à embargante, nos termos do artigo 373, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu, devendo ser mantida a penhora. Precedentes do STJ.
14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela **União Federal** em face da decisão (ID nº fls. 424/425 – ID nº 13763198 - Págs. 178/181, nos autos originários), proferida nos autos da ação sob o procedimento comum nº 0018018-24.2016.4.03.6100, que indeferiu os pedidos de realização de perícia por profissional graduado em Farmácia e Bioquímica e de nova perícia médica por perito com especialidade em nefrologia.

No feito de origem, **Silvia Martins**, acometida da Doença de Fabry, ajuizou ação em face da **União Federal** objetivando provimento jurisdicional que determine o fornecimento do medicamento Fabrazyme® (Betagalsidase), de alto custo, de forma imediata e contínua, conforme relatório médico e prescrição, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo juízo.

Foi deferida a tutela de urgência, determinando o fornecimento da medicação (fls. 87/89 – ID nº 13763199 - Págs. 89/93, nos autos de origem). Em face desta decisão de deferimento da tutela de urgência, foi interposto pela União o agravo de instrumento nº 0016203-56.2016.403.0000, de relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, tendo sido negado provimento àquele recurso (fls. 301/309 - ID nº 13763198 - Págs. 38/53, nos autos de origem).

Ulteriormente, foi realizada perícia judicial, insurgindo-se a União contra o laudo pericial de fls. 339/351 (ID nº 13763198 - Págs. 84/96, nos autos originários), mediante a petição em que realiza a impugnação, pleiteando a reconsideração da decisão que concedeu a tutela antecipada, a nomeação de perito com especialidade em nefrologia, assim como seja realizada perícia também por um profissional graduado em Farmácia e Bioquímica (fls. 400/407-v – ID nº 13763198 - Págs. 146/161, nos autos originários).

O MM. juízo de primeira instância, no bojo da decisão agravada, ao apreciar a impugnação do laudo pericial apresentada pela União Federal, indeferiu os pedidos atinentes à produção de provas periciais (fls. 424/425 – ID nº 13763198 - Págs. 178/181, nos autos de origem).

Em suas razões recursais (ID nº 6694168), sustenta a agravante, em síntese, que:

a.-) o presente recurso, em que pese não interposto em hipótese expressamente prevista no rol dos incisos do art. 1015 do CPC/2015, é cabível pois: (i) aquele rol não é exaustivo, mencionando “outras hipóteses”, em seu fim; (ii) visa a evitar cerceamento da ampla defesa, na esfera probatória; (iii) se a União apenas se insurgisse em apelação, depois da sentença, contra o indeferimento dos seus três pedidos neste momento de impugnação ao laudo pericial, o prejuízo significativo ao interesse público provavelmente já teria se concretizado;

b.-) aqui está adotando a mesma linha de entendimento da Ministra Nancy Andrighi, do C. Superior Tribunal de Justiça, que considera que o rol do art. 1015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada;

c.-) o perito que emitiu o laudo pericial não possui competência técnica para se manifestar nos autos, pois não possui especialização médica, tampouco aquela necessária ao diagnóstico da doença alegada e à avaliação do quadro clínico da autora (nefrologia), conforme verificado em pesquisa no site do CRM/SP;

d.-) a União impugnou a prova técnica, e requereu a realização de outra perícia por médico nefrologista, e que esta nova perícia fosse complementada por análise pericial técnica de farmacêutico-bioquímico;

e.-) além de ser médico, possuir inscrição no CRM e formação clínica, o perito médico deve deter o domínio técnico no assunto, mormente porque lhe é incumbido o múnus público de substituir o Estado-juiz no juízo de convicção de matérias técnicas específicas, as quais são objeto de litígio em demandas que envolvem enfermidades raras e fármacos de alto custo;

f.-) nestes casos nos quais se discutem direitos indisponíveis, não apenas da parte autora, mas também da União, que representa direito indisponível da sociedade, isto é, um interesse público, consubstanciado na garantia de acesso igualitário e universal à saúde da população, conforme as inevitáveis limitações orçamentárias, é inafastável a efetiva busca da verdade real, o que apenas pode se concretizar por meio da produção de prova pericial idônea, o que não ocorreu na hipótese dos autos;

g.-) inexistem dúvidas de que o laudo pericial produzido no processo de origem por profissional sem o imprescindível conhecimento técnico especializado na doença, não irá refletir a verdade real do efetivo diagnóstico da parte autora e as condições atuais de seu quadro clínico, para que seja possível aferir se possui condições de responder satisfatoriamente o tratamento medicamentoso de alto custo por ela postulado etc. Há de se observar, no caso vertente, o disposto no art. 478, do CPC, escolhendo-se o perito, de preferência, dentre os técnicos de estabelecimentos oficiais;

h.-) a União insiste em requerer, por ser de interesse público, a realização de mais uma perícia, em caráter complementar, por um profissional graduado em Farmácia e Bioquímica, tendo em vista que contesta, no feito de origem, a eficácia e segurança do medicamento pleiteado pela autora/agravada. Neste caso, o objeto da perícia é o medicamento, cujo conhecimento técnico científico é detido apenas pelo profissional graduado em Farmácia e Bioquímica (cf. exige o art. 464, § 4º, do CPC), preferencialmente, que tenha experiência em protocolos/pesquisas clínicas;

i.-) as duas perícias pleiteadas possuem objetos diferentes, sendo ambas necessárias para subsidiar tecnicamente o juiz em sua decisão, conforme interpretação a *contrario sensu* do art. 464, I, do CPC.

Postula a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional ao presente agravo de instrumento, para sustar os efeitos da decisão recorrida, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do CPC.

Requer “que seja conhecido e provido este recurso de Agravo, para reformar a v. decisão agravada prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, com o acolhimento dos 3 pedidos formulados pela União na origem (no sentido de nova perícia médica, por nefrologista, de perícia complementar por farmacêutico-bioquímico e de revisão da tutela antecipada)” (ID nº 6694168 – Pág. 20).

A agravada apresentou contraminuta (ID nº 7548037).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (2012) Nº 5024202-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: SILVIA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão interlocutória que indeferiu os pedidos de realização de perícia por profissional graduado em Farmácia e Bioquímica e de nova perícia médica por perito com especialidade em nefrologia.

Transcrevo a decisão agravada, proferida em 14.09.2018, para deslinde das questões debatidas no presente agravo de instrumento:

"Publique-se o despacho de fls. 398, bem como informe a União Federal sobre a continuidade no fornecimento do medicamento após junho de 2018 (data indicada como suficiente ao atendimento da parte autora referente à remessa efetuada em março deste ano).

Impugna a União Federal o laudo pericial apresentado sob a alegação de que elaborado por médico que não possui a necessária especialização exigida para o caso, sendo que caberia a um médico nefrologista manifestar-se sobre a doença da parte autora. Requer, ainda, a União seja realizada a perícia por um profissional graduado em farmácia e bioquímica, pois contesta a eficácia e segurança do medicamento pleiteado pela autora, argumentando, ainda, sobre o alto custo do medicamento e a existência de alternativas oferecidas pelo SUS para o tratamento da doença. Requer, portanto, a realização de 02 (duas) perícias, uma por médico nefrologista, com a consequente desconsideração do laudo anteriormente elaborado, e outra por profissional graduado em farmácia e bioquímica, para tratar do medicamento em questão.

Pois bem.

Quanto à questão do requerimento de realização de prova na área farmacêutica, verifica-se o seu descabimento. Isto porque, já restou assentado que o Poder Judiciário poderá determinar ao poder público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente os seguintes requisitos: 1 - seja comprovado pela parte autora, mediante laudo médico fundamentado e devidamente circunstanciado de que o medicamento pleiteado lhe seja imprescindível, necessário também demonstrar a ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o efeito do tratamento pretendido; 2 - a demonstração da incapacidade financeira do demandante (paciente) de arcar com o custo do medicamento prescrito; e 3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O registro do medicamento na ANVISA possibilita às autoridades sanitárias do Estado o controle das substâncias de interesse à saúde pública, a fim de garantir ao consumidor a qualidade, a eficácia e a segurança do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde providencie a sua incorporação à rede pública.

No caso dos autos, por meio do atestado médico juntado aos autos, a parte comprovou a necessidade da utilização da medicação, importante ao tratamento de saúde. A medicação foi receitada com base em exame realizado na parte autora, sendo indicada para o seu caso específico, o que afasta os questionamentos sobre o tratamento ou mesmo a substituição. Ademais, a afirmação do médico da parte autora não pode sucumbir diante de afirmação em abstrato de possibilidade de utilização de medicamento diverso.

Portanto, uma vez que o medicamento encontra-se registrado na ANVISA, aliado ao fato de que o médico, independentemente do vínculo estabelecido com o Estado, tem o dever de prescrever o tratamento mais adequado ao seu paciente e envidar todos os esforços para alcançar a cura do paciente, ou pelo menos, a diminuição dos sintomas da doença, de forma a conduzir a uma vida mais digna, resta desnecessária a realização de perícia para verificar a efetividade e eficácia do medicamento debatido. Vale ressaltar também que cada paciente deve ser avaliado individualmente, conforme seu estado clínico e deve ser medicado conforme essa avaliação, por isso não é possível limitar o tratamento médico aos convenionados pelo Ministério da Saúde, Portarias dos Estados-membros ou dos Municípios.

Quanto à impugnação do laudo pericial apresentado sob a alegação de incompetência técnica do perito para o exercício do mister a ele confiado, é certo que o profissional nomeado encontra-se habilitado perante o Conselho Regional de Medicina, é especialista em Medicina Legal e Perícias Médicas, com diversos cursos de especialização e com participação de cursos de formação de perito, estando, portanto, apto a realizar o trabalho lhe atribuído e a expedir laudos periciais. O fato de o perito indicado atuar ou não na área na qual deve ser realizada a perícia não é suficiente para afastar a credibilidade de seu trabalho.

No caso, o trabalho técnico apresentado demonstra coerência em suas conclusões, não padecendo de qualquer falha a incidir as hipóteses previstas nos artigos 465 e seguintes do CPC. O laudo pericial objetivo, devidamente fundamentado e em conformidade com o conjunto probatório prescinde da realização de nova perícia; até porque, a ausência de impugnação à nomeação de perito não especialista na moléstia que acomete a parte autora, denota mera irresignação com o resultado da prova técnica. Registre-se que, não se faz necessária a nomeação de médico com especialidade apontada pela requerida, por não ser este requisito imprescindível à nomeação de perito e também porque não declinado pelo médico nomeado pelo juízo qualquer impedimento ou inabilitação técnica para realização dos trabalhos lhe conferidos. O fato de o perito médico indicado não ser especialista na área de conhecimento na qual deve ser realizada a perícia não basta para determinar a sua destituição do encargo, uma vez que a substituição do perito se dará caso "carecer de conhecimento técnico ou científico", o que não é a hipótese dos autos, já que houve a resposta aos quesitos apresentados, mesmo não sendo especialista na área da doença alegada. O título de especialista em determinada área da medicina não é requisito para ser perito médico do juízo.

Nesse sentido são os julgados: "TJ-SC - Agravo de Instrumento AG 20130501715 SC 2013.050171-5 (Acórdão) (TJ-SC) Data de publicação: 18/11/2013 Ementa: Agravo de Instrumento. Infortúnica. Pedido para concessão de benefício acidentário. Mecânico Industrial. Fratura de calcâneo. Nomeação de perito não especialista na área ortopédica. Irrelevância. Profissional graduado em medicina legal e em perícias médicas. Aptidão para a função. Perícia integrada em audiência de instrução e julgamento. Possibilidade. Possibilidade de acompanhamento do ato por assistente técnico e formulação de quesitos complementares. Ausência de prejuízos à defesa. Recurso negado. O fato de o perito médico indicado não ser especialista na área de conhecimento na qual deve ser realizada a perícia não basta para determinar a sua destituição do encargo, uma vez que a substituição do perito se dará caso "carecer de conhecimento técnico ou científico" (Art. 424, I, do CPC). (AC n. 2011.057045-3, de Fraiburgo, rel. Des. José Volpato de Souza, j. 21.10.2011). "TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 02064001120085020317 SP 02064001120085020317 A20 (TRT-2) Data de publicação: 08/08/2014 Ementa: PROVA PERICIAL. NOMEAÇÃO DE PERITO NÃO ESPECIALISTA. IRRELEVÂNCIA. O fato de o perito indicado atuar ou não na área na qual deve ser realizada a perícia não é suficiente para afastar a credibilidade de seu trabalho, sobretudo em face do disposto no art. 145, parágrafo 1º do CPC. No caso, o trabalho técnico apresentado demonstra coerência em suas conclusões, não padecendo de qualquer falha a incidir as hipóteses previstas nos arts. 424 e 437, ambos do CPC, evidenciando que o expert é detentor de conhecimento científico suficiente ao deslinde da causa. "AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACIDENTE DE TRABALHO - AÇÃO BUSCANDO O RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE - PERDA DA VISÃO - NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO DO TRABALHO - PLEITO DE NOMEAÇÃO DE MÉDICO ESPECIALISTA NA ÁREA (OPTALMOLOGISTA) E CURSO NÃO PROVIDO. O perito especialista em Medicina do Trabalho, nomeado para oferecer parecer técnico em ação de acidente de trabalho, salvo no caso de comprovada carência de conhecimentos técnicos ou científicos na área que importa à perícia, tem condições de examinar o segurado e responder aos quesitos necessários ao deslinde da causa, esclarecendo adequadamente quais as lesões sofridas, se há nexos etiológico entre elas e o acidente de trabalho ou a doença ocupacional, e se houve invalidez para o trabalho ou redução da capacidade laborativa, sendo desnecessária a nomeação de especialista em oftalmologia para o exame pericial relativo a perda de visão." (TJ-SC - Agravo de Instrumento AG 201301555893 SC 2013.0155589-3 (Acórdão) Data de publicação: 07/08/2013).

Deste modo, indefiro o requerimento da União Federal, uma vez que não vislumbro razão suficiente a ensejar a substituição do perito nomeado.

Cumpra-se o terceiro parágrafo do despacho de fls. 384.

Após, venham-me conclusos para julgamento.

Int." (fls. 424-425 - ID nº 13763198 - Págs. 178/181, nos autos de origem, Sic, grifei)

Da leitura da decisão agravada constata-se que foram apreciados pelo MM. juízo de primeira instância: (i) o requerimento de realização de prova na área farmacêutica; e (ii) a impugnação do laudo pericial apresentado sob a alegação de incompetência técnica do perito, postulando-se realização de nova perícia. Ambos os pedidos da União foram indeferidos.

Compulsando os autos da ação subjacente, verifico que não houve oposição de recurso de embargos de declaração em face da decisão agravada.

No entanto, observo que em 01.10.2018, data da interposição do presente agravo de instrumento, houve peticionamento da União informando ao juízo de primeira instância sobre o recurso, requerendo-se a reconsideração dos indeferimentos dos três pedidos formulados (fls. 427/428 – ID nº 13763198 - Págs. 183/184), pleito esse que foi indeferido, decidindo o MM. juízo manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos (fl. 486 – ID nº 13763198 - Pág. 212).

Pois bem.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação mediante agravo de instrumento. Eis a dicção do referido artigo:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.”

No presente caso, a União impugna decisão que, no curso da instrução processual, indeferiu a realização de perícia por um profissional graduado em Farmácia e Bioquímica, bem como a realização de nova perícia por médico especialista em nefrologia, hipóteses não contempladas no dispositivo acima explicitado.

Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória que indefere a produção de provas. Confira-se, nesse sentido, o entendimento desta E. Terceira Turma:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Agravo de instrumento não conhecido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589648 - 0019017-41.2016.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 26/01/2017 DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590529 - 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017) (grifei)

Frise-se que o caso dos autos não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, situação em que eventual indeferimento do pleito poderia ter relação com o mérito do processo.

Com efeito, não é possível empregar, no caso vertente, o mesmo entendimento estabelecido no REsp. 1.679.909. Referido julgamento versou a respeito da decisão concernente à competência e firmou o cabimento do agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do art. 1.015 do CPC/15, com fundamento no art. 64, §§3º e 4º, do mesmo diploma processual, que impõe a definição acerca daquela questão imediatamente, ante a necessidade de preservação do juiz natural.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre devolução de prazo para manifestação sobre o saneamento do processo, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Impossível empregar o mesmo raciocínio estabelecido no REsp. 1.679.909. Tal julgamento versou sobre a decisão relativa à competência e assentou o cabimento do agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do art. 1.015 do CPC/15, com base no art. 64, §§3º e 4º, do mesmo diploma, que impõe a definição a respeito daquela questão de modo imediato, diante da necessidade de preservação do juiz natural.

4. Descabido cogitar de suspensão do agravo por força da afetação no STJ da controvérsia sobre a “natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15” e a “possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas” (ProAfr no REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018), já que expressamente afastada por tal corte a suspensão dos processos.

5. Recurso não conhecido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021719-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/01/2019) (grifei)

Importa frisar que o entendimento firmado no REsp 1.696.396/MT, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, tema: 988 (Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05.12.2018, DJe 19.12.2018) não pode ser utilizado no presente caso, ante a modulação de efeitos estabelecida naquele julgado, *in verbis*:

“modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.”

Desse modo, o julgamento do REsp. 1.696.396/MT evidencia o não cabimento do agravo de instrumento, visto que este ataca decisão proferida na data de 14.09.2018, anterior à publicação do referido acórdão pelo STJ, em 19.12.2018.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O entendimento firmado no invocado REsp 1696396/MT (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJ 19/12/2018) não pode utilizado no caso, tendo em vista a modulação de efeitos traçada naquele julgado. **O julgamento do REsp. 1696396/MT confirma o descabimento do agravo de instrumento, uma vez que este ataca decisão anterior à publicação do aludido acórdão pelo STJ.**

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.

4. Embargos rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021719-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado 03/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019) (grifei)

Destarte, não há de ser conhecido o recurso no tocante aos pedidos concernentes ao indeferimento de provas.

De outro giro, verifica-se que a questão atinente ao pedido de reconsideração da decisão que deferiu a tutela de urgência não foi objeto da decisão agravada e nem sequer foi suscitada pela recorrente em sede de embargos declaratórios, de modo que o seu exame implicaria evidente supressão de instância.

Em outras palavras, não pode o presente recurso ser conhecido quanto às alegações e pretensões da agravante que não foram apreciadas, não dizem respeito a questão resolvida pela decisão agravada, tampouco configuram matéria de ordem pública, apreciável de ofício, sendo estranhas ao ato judicial impugnado. Isso porque o conhecimento do agravo de instrumento é limitado ao pronunciamento judicial agravado e às matérias de ordem pública, as quais são passíveis de conhecimento de ofício.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA NA INSTÂNCIA INAUGURAL. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal em face da decisão interlocutória que indeferiu os pedidos de realização de perícia por profissional graduado em Farmácia e Bioquímica e de nova perícia médica por perito com especialidade em nefrologia.

2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação mediante agravo de instrumento. O indeferimento de produção de provas não é uma delas, de modo que não é cabível o recurso.

3. Frise-se que o caso dos autos não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, situação em que eventual indeferimento do pleito poderia ter relação com o mérito do processo.

4. Com efeito, não é possível empregar, no caso vertente, o mesmo entendimento estabelecido no REsp. 1.679.909. Referido julgamento versou a respeito da decisão concernente à competência e firmou o cabimento do agravo de instrumento, por interpretação analógica ou extensiva do art. 1.015 do CPC/15, com fundamento no art. 64, §§3º e 4º, do mesmo diploma processual, que impõe a definição acerca daquela questão imediatamente, ante a necessidade de preservação do juiz natural.

5. Importa frisar que o entendimento firmado no REsp 1.696.396/MT, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, tema: 988 (Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05.12.2018, DJe 19.12.2018) não pode ser utilizado no presente caso, ante a modulação de efeitos estabelecida naquele julgado.

6. Desse modo, o julgamento do REsp. 1.696.396/MT evidencia o não cabimento do agravo de instrumento, visto que este ataca decisão proferida na data de 14.09.2018, anterior à publicação do referido acórdão pelo STJ, em 19.12.2018.

7. Destarte, não há de ser conhecido o recurso no tocante aos pedidos concernentes ao indeferimento de provas.

8. De outro giro, verifica-se que a questão atinente ao pedido de reconsideração da decisão que deferiu a tutela de urgência não foi objeto da decisão agravada e nem sequer foi suscitada pela recorrente em sede de embargos declaratórios, de modo que o seu exame implicaria evidente supressão de instância.

9. Em outras palavras, não pode o presente recurso ser conhecido quanto às alegações e pretensões da agravante que não foram apreciadas, não dizem respeito a questão resolvida pela decisão agravada, tampouco configuram matéria de ordem pública, apreciável de ofício, sendo estranhas ao ato judicial impugnado. Isso porque o conhecimento do agravo de instrumento é limitado ao pronunciamento judicial agravado e às matérias de ordem pública, as quais são passíveis de conhecimento de ofício.

10. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002057-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GHERGHI & GIRALDI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EUCLER GIRALDI JUNIOR - SP142223
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANE LA TORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002057-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GHERGHI & GIRALDI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EUCLER GIRALDI JUNIOR - SP142223
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANE LA TORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela parte autora em face da decisão proferida nos autos da ação nº 5017417-59.2018.4.03.6100, sob o procedimento comum, que rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão recorrida que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

No feito de origem, **Gherghi & Giraldi Sociedade de Advogados** ajuizou ação declaratória c/c pedido de tutela antecipada em face da **Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo**, objetivando, em síntese, provimento jurisdicional que declare não ser devida a contribuição da parte autora à OAB no exercício de 2018 e enquanto mantiver registro ativo nos quadros da referida entidade, considerando-a como pessoa jurídica.

Em 10/08/2018, foi proferida decisão pela MM. Juíza Federal *a quo*, nos autos da ação subjacente, sob o ID nº 9896010, da qual se transcreve o seguinte excerto:

“Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 e Resolução n.º 228, de 30 de junho de 2004, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (DOE 02/07/2004, p. 123, como é o caso dos autos.

Reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito, nos termos do artigo 64, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

[...]” (ID nº 9896010, nos autos originários).

Foram opostos embargos declaratórios em face da aludida decisão declinatoria de competência. Em 11/12/2018, foi proferida a decisão integrativa agravada (ID nº 13027443, nos autos de origem), por meio da qual os embargos de declaração foram rejeitados, “mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.”

Em suas razões recursais (ID nº 28848395), a agravante sustenta, em suma, que:

a.-) a escolha do Juizado Cível Federal não pode ser imposta pelo Juízo *a quo*, mesmo porque o teto máximo de valores que pode reaver nessa jurisdição especial é muito aquém ao que a recorrente tem de direito de receber, implicando, no caso concreto, verdadeiro prejuízo que não se pode admitir somente porque o valor atribuído à causa é estimativo em face da impossibilidade de imediata aferição do benefício econômico pleiteado;

b.-) no presente caso, a suposta incompetência, por ser em razão do valor, e, conseqüentemente, relativa, somente poderia ser alegada mediante exceção de incompetência, sob pena de preclusão, sequer podendo ser conhecida como uma preliminar válida, na medida em que não consta de nenhum dos itens do art. 337 do CPC;

c.-) o presente recurso objetiva o regular processamento ao direito de ação da parte agravante, haja vista que o Juizado Especial também pode divergir quanto ao julgamento desta ação (conflito negativo de competência), entendendo não ser competente para o julgamento da demanda, e ainda que assim não fosse, pugna pelo conhecimento e procedência do agravo.

Postula a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC, para que não haja a remessa dos autos do processo principal ao Juizado Especial, até o final julgamento deste recurso, bem como a reforma da decisão agravada, dando-se provimento ao agravo para que a ação principal seja julgada pela Justiça Federal Cível (ID nº 28848395).

A Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo apresentou contraminuta ao agravo de instrumento, afirmando, em síntese, que a decisão combatida deve ser reformada, tendo em vista que o MM. Juiz apenas analisou a questão concernente ao valor da causa e não se atentou que a agravante postulava anular cobrança de anuidade de seu escritório de advocacia, um ato administrativo realizado pela agravada, e, consoante o artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, não compete ao Juizado Especial Cível a anulação ou cancelamento de ato administrativo. Requer que a decisão seja reformada, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal de São Paulo (ID nº 44028482).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto pela parte autora em face de decisão que, em sede de ação declaratória c/c pedido de tutela antecipada, sob o procedimento comum, rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão recorrida que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Impende considerar que esta egrégia Turma já se manifestou no sentido de que o novo estatuto processual não mais admite o manejo do agravo de instrumento para combater as decisões interlocutórias que declinam da competência, como se denota dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECU. CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.
2. No presente caso, o pronunciamento recorrido, que declinou da competência para uma das Varas da Justiça Federal no Rio de Janeiro, não se encaixa nas hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento, previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. Não viola os princípios da economia processual e da razoável duração do processo a opção do legislador no sentido de postergar, para as razões ou contrarrazões de apelação, a impugnação de questões não contempladas no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Precedentes.
4. Em razão do descabimento do agravo de instrumento na hipótese, não devem ser enfrentadas as questões deduzidas pelo recorrente.
5. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583403 - 0011384-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julga. 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA - ART. 1.015, CPC - ROL TAXATIVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - 1 NÃO CONHECIDO.

1. A Lei nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, dispôs, taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015).
2. A decisão interlocutória que declina da competência não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.
3. No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.
4. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto o mandado de segurança não constitui recurso .
5. Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585769 - 0014103-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.
2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.
3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579684 - 0006449-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/ e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

Destarte, resta consolidada a orientação desta egrégia Turma quanto à taxatividade das hipóteses elencadas pelo art. 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

No mais, saliento que não desconheço que o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão debatida nos autos, nos seguintes termos: "Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda." (REsp nº 1.679.909, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 01/02/18).

Outrossim, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.696.396/MT, sob a sistemática dos recursos repetitivos, tema: 988 (Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018), firmou o seguinte entendimento:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO 1 DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

- 1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.
- 2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".
- 3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, comença e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018) (grifei)

Depreende-se da leitura do acórdão que o julgamento do REsp nº 1.696.396/MT, representativo de controvérsia, versou a respeito da decisão concernente à competência e firmou o cabimento do agravo de instrumento nesta hipótese, mediante mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, por uma cláusula adicional de cabimento, com fundamento no art. 64 do referido diploma processual civil, que estabelece a definição sobre aquela questão imediatamente, em face da necessidade de preservação do juiz natural.

Na hipótese dos autos, a decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, nos termos do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, foi proferida em 10/08/2018 (ID nº 9896010, nos autos originários). Por seu turno, a decisão integrativa agravada, que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão anterior, foi proferida em 11/12/2018 (ID nº 13027443, nos autos de origem).

Com efeito, o entendimento firmado pelo colendo STJ no julgamento do REsp nº 1.696.396/MT não pode utilizado no presente caso, ante a modulação de efeitos traçada naquele julgado, na medida em que o presente recurso se insurge contra decisão interlocutória proferida anteriormente à publicação do referido acórdão pelo STJ (DJe 19/12/2018).

Destarte, considerando-se a modulação dos efeitos da decisão do REsp nº 1.696.396/MT pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, entendo que no caso vertente deve prevalecer o posicionamento consolidado no âmbito desta egrégia Turma.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DECLINATÓRIA DA COMPETÊNCIA. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O art. 1.015 do CPC/2015 elenca as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, tratando-se, portanto, de rol taxativo.

2. O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.696.396/MT, sob a sistemática dos recursos repetitivos, tema: 988 (Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018), fixou tese jurídica nos seguintes termos: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Houve a modulação dos efeitos da referida decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação daquele acórdão.

3. Depreende-se da leitura do acórdão que o julgamento do REsp nº 1.696.396/MT, representativo de controvérsia, versou a respeito da decisão concernente à competência e firmou o cabimento do agravo de instrumento nesta hipótese, mediante mitigação do rol do art. 1.015 do CPC/2015, por uma cláusula adicional de cabimento, com fundamento no art. 64 do referido diploma processual civil, que estabelece a definição sobre aquela questão imediatamente, em face da necessidade de preservação do juiz natural.

4. Na hipótese dos autos, a decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, nos termos do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, foi proferida em 10/08/2018. Por seu turno, a decisão integrativa agravada, que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão anterior, foi proferida em 11/12/2018.

5. Com efeito, o entendimento firmado pelo colendo STJ no julgamento do REsp nº 1.696.396/MT não pode utilizado no presente caso, ante a modulação de efeitos traçada naquele julgado, na medida em que o presente recurso se insurge contra decisão interlocutória proferida anteriormente à publicação do referido acórdão pelo STJ (DJe 19/12/2018).

6. Destarte, considerando-se a modulação dos efeitos da decisão do REsp nº 1.696.396/MT pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no caso vertente deve prevalecer o posicionamento consolidado no âmbito desta egrégia Turma. Precedentes da egrégia Terceira Turma desta Corte.

7. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004815-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ARROW BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARROW BRASIL S/A em face de decisão interlocutória que, nos autos do mandado de segurança n.º 5000715-44.2019.4.03.6119, deferiu parcialmente a liminar requerida para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131,60% (INPC), na forma da fundamentação, glosando-se o excesso previsto na Portaria MF n. 257/2011.

A agravante alegou, em síntese, que impetrou o mandado de segurança de origem para afastar a majoração da Taxa Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011. Sustentou que a majoração, promovida por ato infralegal, ofendeu o princípio da legalidade, consoante corretamente entendeu o Juízo *a quo*. Entretanto, aduziu que, contrariamente ao que constou na decisão agravada, não é devida a aplicação do INPC para atualização da taxa, pois “*é defeso ao judiciário transmutar a Portaria MF 257/2011 que teve uma motivação administrativa a fim de justificar correções monetárias*”. Pugnou pelo reconhecimento no sentido de que, caso o Poder Executivo tenha como objetivo atualizar a taxa, deve providenciar a edição de ato próprio com essa finalidade, nos termos da jurisprudência do STF. Asseverou que é vedado ao Judiciário modificar o mérito dos atos administrativos. Por fim, requereu a concessão da tutela recursal, tendo em vista a probabilidade do direito e o perigo de dano.

A União apresentou contraminuta (ID 46579272).

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da demanda (ID 46579272).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta aos autos de origem, verifica-se que, em 15/03/2019, foi proferida sentença no mandado de segurança n.º 5000715-44.2019.4.03.6116 (ID 15268445 dos autos de origem).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.
2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.
3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032291-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JUK TRANSPORTES LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032291-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JUK TRANSPORTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão interlocutória, proferida nos autos da execução fiscal, que indeferiu pedido de redirecionamento por entender que o entendimento previsto na Súmula 435 do STJ restou superado em razão do julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal do RE 562.276, no qual assentada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Na ocasião, ponderou o d. magistrado ser inconstitucional a pretensão do exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto n. 3.708/19 ou no art. 158, I e II, da Lei 6.404/86. Fundamentou que a dissolução irregular atualmente é algo corriqueiro, haja vista que maioria das pessoas jurídicas que encerram as atividades sem pedir falência é devedora de créditos para com as Fazendas Públicas. Se considerasse a dissolução irregular como causa suficiente para o redirecionamento, afirmou que acabaria acarretando uma desconsideração objetiva, situação que foi vedada pelo STF quando reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. Ao final, concluiu que *“a aplicação do verbete da Súmula 435/STJ se contrapõe à livre iniciativa e, por isto, a Súmula é incompatível com as regras veiculadas nos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, conforme entendimento firmado pelo E. STF no RE n. 562.276, porque institui uma hipótese de responsabilidade objetiva.”*

Em suas razões recursais, alega a União que o fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço informado às autoridades fiscais representa indicio de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Afirma ser *“obrigação do sócio-gerente manter atualizados os registros relativos à sua empresa, nos termos dos artigos 1.150 e 1.151 do Código Civil”* e o *“descumprimento desses encargos por parte dos sócios-gerentes corresponde, irremediavelmente, à infração da lei e, portanto, responsabilidade tributária nos termos do art. 135, III, do CTN.”* Invoca a aplicação do entendimento sufragado do REsp nº 1.371.128/RS, julgado sob o regime dos recursos repetitivos e sustenta não haver óbice na aplicação do entendimento plasmado na Súmula 435 do E. STJ, *“eis que, à luz do quanto decidido pela Suprema Corte no RE 562.276/PR (repercussão geral), o E. STJ reafirmou seu entendimento.”* No mais, afirma que a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão dotada de fé pública expedida pelo respectivo Oficial de Justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do art. 135, III do CTN que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada. Ao final, pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (ID 19302649) e, sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILI JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada.
2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios.
3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular; tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário.
4. Destaca-se o enunciado da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente. Inteligência da Súmula 435 do STJ.
3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Tal entendimento, inclusive, foi sufragado pela Súmula 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em análise, entretanto, embora tenham restado negativas as diligências realizadas pelo Oficial de Justiça nos endereços da Rua Francisco Carlos de Castro Neves, 181 e Rua Frei Estevam, 209 (ID. 13623887 - p. 35), observo que não há nos autos documento algum que comprove a realização de diligência no último endereço fornecido pela executada (Avenida Conego Aldomiro Stormiolo, 203, Parque das Laranjeiras, Araraquara/SP), constante da ficha cadastral emitida pela JUCESP (ID. 13623887 - p. 51).

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios ora requeridos.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.
2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É necessária a comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça.
3. Verifica-se que a alegação de dissolução irregular baseia-se em diligência realizada em endereço diverso do constante na CDA e no estatuto social arquivado na JUCESP, por conseguinte não consta nos autos busca no último endereço arquivado na JUCESP, de forma que não é razoável presumir o encerramento irregular das atividades da empresa.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação *supra*, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. ÚLTIMO ENDEREÇO NÃO DILIGENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes Súmula 435 STJ.
3. No caso em análise, entretanto, embora tenham restado negativas as diligências realizadas pelo Oficial de Justiça nos endereços da Rua Francisco Carlos de Castro Neves, 181 e Rua Frei Estevam, 209 (ID. 13623887 - p. 35), observo que não há nos autos documento algum que comprove a realização de diligência no último endereço fornecido pela executada (Avenida Conego Aldomiro Storniolo, 203, Parque das Laranjeiras, Araraquara/SP), constante da ficha cadastral emitida pela JUCESP (ID. 13623887 - p. 51).
4. Concluir-se que não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios ora requeridos.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031452-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MOROMIZATO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN ALBERTO BARROCO - SP255918-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031452-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MOROMIZATO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN ALBERTO BARROCO - SP2559180A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportadora Moromizato Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 5001998-73.2018.4.03.6140, impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional destinado à reconhecer a inexistência da relação jurídica, com a retirada do ICMS da base de cálculo da COFINS e PIS, autorizando-se a restituição administrativa ou a compensação.

A agravada informou a perda de objeto deste recurso em virtude da prolação de sentença nos autos originários. (Id 35118703)

O Ministério Público Federal igualmente deixou de opinar em virtude da perda de objeto deste recurso (Id 35174371)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031452-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MOROMIZATO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN ALBERTO BARROCO - SP2559180A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Informou a agravada a perda de objeto deste recurso em virtude da prolação de sentença nos autos originários, o que restou confirmado em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PRO SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031452-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MOROMIZATO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN ALBERTO BARROCO - SP2559180A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **JULGOU PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCIO NETO, HELIO CESARIO DE MEDEIROS FILHO, SORA YA DE LUCIO MEDEIROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando de Lucio Neto, Hélio Cesário de Medeiros Filho e Soraya de Lucio Medeiros contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de remição do imóvel penhorado e designou datas para a realização de leilão do bem.

A parte agravante alega, em síntese, que indicou para penhora, com o fim de obter a remição do imóvel matriculado sob n. 38.417, crédito em dinheiro retido na ASSOBRAB em nome da executada principal (S/A Jauense de Automóveis e Comércio - SAJAC), cujo montante satisfaz, com expressiva sobra, todo o débito exequendo. Sustenta, assim, que a decisão agravada contraria a lei processual civil, visto que o artigo 835, § 1º, do CPC estabelece que é prioritária a penhora de dinheiro, em detrimento do imóvel que lhe pertence, cujo leilão já está designado. Argumenta, no sentido de justificar a remição do imóvel e a extinção da execução fiscal, que "*bastaria que o juízo da execução oficiasse a Assobrav ou encaminhasse mandado judicial para que os créditos fossem transferidos para a conta do juízo.*" Afirma que, embora tenha formulado pedidos nos autos de origem com esse propósito, não houve determinação do juízo para a providência. Aponta risco de danos irreparáveis, decorrentes da possível alienação do bem, motivo por que pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID. 29449399).

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incontestado o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 835, I, do CPC) e, dessa forma, a viabilidade de remição do imóvel penhorado por depósito de numerário nos autos de origem. Entretanto, sobressalta o fato de a exequente ter manifestado sua discordância com o pedido formulado pelos executados (ora agravantes), em razão de os documentos que estes apresentaram ao juízo não comprovarem que crédito representado no Extrato Simplificado sob ID 28759023 seja prontamente disponível em favor da executada principal (S/A Jauense de Automóveis e Comércio - SAJAC).

Nesse contexto, inexistindo certeza quanto à disponibilidade imediata do referido crédito, não se evidencia plausível a remição na forma postulada, em que pretenderam os agravantes a expedição de ordem do juízo de origem à ASSOBRAB para que o crédito fosse a este transferido, com o efeito de satisfazer a execução e remitir o imóvel.

Importa considerar, a propósito da questão, que a execução fiscal há de ser conduzida com prevalência do interesse do credor e compete aos executados as medidas necessárias para a pronta disponibilidade ao juízo de origem do crédito que afirmam pertencente à SAJAC.

Não foi apresentado fato novo que justificasse a alteração do entendimento preambular.

Ademais, caso o valor supostamente depositado em juízo de fato pertença a esfera patrimonial dos agravantes e seja posteriormente a eles disponibilizado, nada impede que haja novo requerimento para remição do imóvel penhorado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMIÇÃO DO BEM. VALOR DEPOSITADO EM OUTRA AÇÃO JU INCERTeza QUANTO AO CRÉDITO. RECUSA DA EXEQUENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM A DESIGNAÇÃO DE DATAS PARA LEILÃO. R DESPROVIDO.

1. É inconteste o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 835, I, do CPC) e, dessa forma, a viabilidade de remição do imóvel penhorado por depósito de numerário nos autos de origem. Entretanto, sobressalta o fato de a exequente ter manifestado sua discordância com o pedido formulado pelos executados (ora agravantes), em razão de os documentos que estes apresentaram ao juízo não comprovarem que crédito representado no Extrato Simplificado sob ID 28759023 seja prontamente disponível em favor da executada principal (S/A Jauense de Automóveis e Comércio - SAJAC).
2. Inexistindo certeza quanto à disponibilidade imediata do referido crédito, não se evidencia plausível a remição na forma postulada, em que pretenderam os agravantes a expedição de ordem do juízo de origem à ASSOBRAV para que o crédito fosse a este transferido, com o efeito de satisfazer a execução e remir o imóvel.
3. A execução fiscal há de ser conduzida com prevalência do interesse do credor e compete aos executados as medidas necessárias para a pronta disponibilidade ao juízo de origem do crédito que afirmam pertencente à SAJAC.
4. Caso o valor supostamente depositado em juízo de fato pertença à esfera patrimonial dos agravantes e seja posteriormente a eles disponibilizado, nada impede que haja novo requerimento para remição do imóvel penhorado.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, RICARDO BRAGHINI - SP2130350A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-57.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, RICARDO BRAGHINI - SP2130350A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AÇÚCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA. em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança, cujo objeto consiste na declaração do direito ao benefício estabelecido na Lei nº 12.546/2011 (Reintegra) para seus bens exportados com classificação no grupo NCM 17.01 E 22.07 da TIPI (açúcar e álcool), assegurando-se o creditamento de 3% das receitas de exportação desses produtos no período de 1º dezembro de 2011 a 31 de dezembro de 2013, bem como a compensação dos valores decorrentes com débitos federais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante aduziu que, nos termos da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo estava autorizado a aplicar o benefício fiscal em percentual de zero a três por cento, assim como poderia diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade.

Asseverou que o Decreto n.º 7.633/2011, ao excluir do Reintegra os produtos classificados no código NCM 17.01 e 22.07 da TIPI, ultrapassou os limites do poder regulamentar, pois caberia ao Executivo fixar e diferenciar o percentual do benefício por setor econômico e tipo de atividade exercida, e não excluir produtos (subitens) dentro do mesmo código genérico da TIPI, código este expressamente abarcados pelo benefício.

Aduziu, que a lei não autorizou a exclusão apenas de determinados produtos no âmbito do Reintegra os quais pertençam ao mesmo setor econômico ou atividades que tenham sido contemplados pelo benefício fiscal. Destacou que a indústria sucroalcooleira foi beneficiada pelo Reintegra, nos termos da legislação, de modo que todos os seus produtos devem ser contemplados pelo regime especial.

Asseverou que o decreto não pode extrapolar o comando legal, especialmente na hipótese em que limita o gozo benefício fiscal previsto em lei.

Pontuou, na hipótese, a existência de ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia e da capacidade contributiva.

Frisou, inclusive, que a nova tabela trazida pelo Decreto n.º 8.415/2015, que regulamentou a Lei n.º 13.043/2014, não mais excepcionou do Reintegra o açúcar e álcool classificados no código 17.01 e 22.07 da TIPI.

Salientou que o art. 2º, §3º, I, da Lei n.º 12.546/2011 não autoriza ao Poder Executivo incluir e excluir livremente, do âmbito do Reintegra, todo e qualquer produto portador de código TIPI, pois há que se observar os limites legais que impõem a observância da diferenciação de acordo com o setor econômico ou tipo de atividade exercida pelo contribuinte.

Pugnou pelo reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos tributários decorrentes do Reintegra, nos termos do art. 2º, §4º, da Lei n.º 12.546/11.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000058-57/2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, RICARDO BRAGHINI - SP2130350A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob os códigos 17.01 e 22.07 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei n.º 12.546/11 (Reintegra).

Com efeito, o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP n.º 540/2011, convertida na Lei n.º 12.546/2011, "com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.

Dessume-se da legislação que o Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá "apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção". Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Confira-se:

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I – classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Típi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II – cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

Note-se, assim, que os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

Sobreleva destacar que é constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

A propósito, a natureza extrafiscal dos tributos incidentes em tais operações é extraída da previsão do art. 153, §1º, da CF que autoriza a alteração das alíquotas dos impostos de importação e exportação por ato do Poder Executivo, desde que respeitadas as balizas legais.

Nessa linha de intelecção, também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

A delegação, assim, deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

Passo então ao exame da legalidade do Decreto n.º 7.633/2011, na parte em que excluiu do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07 da TIPI.

Conforme já adiantado linhas atrás, o art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

Insta destacar que, diante da natureza extrafiscal inerente a tributação da cadeia de exportação, a lei autorizou o Poder Executivo a diferenciar setores econômicos e atividades a serem ou não beneficiadas pelo Reintegra.

Por sua vez, ao regulamentar a matéria, o art. 2º do Decreto n.º 7.633/2011 dispôs:

Art. 2º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação dos bens manufaturados classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI constantes do Anexo a este Decreto poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

Observo que o Decreto n.º 7.633/2011 fixou, para fins de cálculo de benefício fiscal no âmbito do Reintegra, o percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação dos bens incluídos na TIPI que foram relacionadas no Anexo do regulamento.

Assim sendo, com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra.

Na hipótese, observo que o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas e setor econômico abrangido a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas com o percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.

Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não vislumbro afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.

No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07, ainda que outros produtos classificados sob os códigos gerais 17 e 22 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal.

Ora, não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. Mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao código 22 da TIPI. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) e 22.07 (*Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80 % vol; álcool etílico e agüardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a determinadas atividades que pode ser perfeitamente diferenciadas para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, pois o ato do Poder Executivo que excluiu determinadas atividades da indústria sucroalcooleira do benefício fiscal em exame encontra fundamento de validade no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011.

Outrossim, não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (respectivamente enquadrados no códigos 17.01 e 22.07 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o creditamento em percentual zero.

Noutro aspecto, entendo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

6. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REINTEGRA. LEI Nº 12.546/2011. DELEGAÇÃO DE FIXAÇÃO DOS PERCENTUAIS AO PODER EXECUTIVO. BALIZAS LEGAIS ESTABELECIDAS. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N.º 7.633/2011. EXCLUSÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES E SETOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob o código 17.01 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei n.º 12.546/11 (Reintegra).

2. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP n.º 540/2011, convertido na Lei n.º 12.546/2011, "com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.

3. O Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, caput, da Lei n.º 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá "apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção". Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

4. O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Nos termos da legislação, os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

5. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.
6. O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei. O desempenho da delegação deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.
7. O art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.
8. Com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra. Na hipótese, o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas com o percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.
9. Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não há afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.
10. No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07, ainda que outros produtos classificados sob os códigos gerais 17 e 22 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal. Não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. Mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao código 22 da TIPI. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) e 22.07 (*Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80 % vol; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a determinadas atividades que pode ser perfeitamente diferenciadas para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.
11. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (respectivamente enquadrados no códigos 17.01 e 22.07 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o crédito em percentual zero.
12. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-32.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: USINA ELDORADO S/A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000-A, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000013-32.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: USINA ELDORADO S/A

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por USINA ELDORADO S.A. em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança, cujo objeto consiste na declaração do direito ao benefício estabelecido na Lei nº 12.546/2011 (Reintegra) para seus bens exportados com classificação no grupo NCM 17.01 da TIPI (açúcar), assegurando-se o crédito de 3% das receitas de exportação desses produtos no período de agosto de 2012 a dezembro de 2013, bem como a compensação dos valores decorrentes com débitos federais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante aduziu que, nos termos da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo estava autorizado a aplicar o benefício fiscal em percentual de zero a três por cento, assim como poderia diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade.

Aduziu, contudo, que a lei não autorizou a exclusão apenas de determinados produtos no âmbito do Reintegra os quais pertençam ao mesmo setor econômico ou atividades que tenham sido contemplados pelo benefício fiscal. Sustentou que o Poder Executivo não possui respaldo legal para, por exemplo, beneficiar a produção de leveduras ao mesmo tempo em que exclui a produção de açúcar e o álcool, tendo em vista que todos esses produtos pertencem à mesma atividade e setor econômico.

Asseverou que o Decreto n.º 7.633/2011, ao excluir do Reintegra os produtos classificados no código NCM 17.01 da TIPI, ultrapassou os limites do poder regulamentar, pois caberia ao Executivo fixar e diferenciar o percentual do benefício por setor econômico e tipo de atividade exercida, e não excluir produtos (subitens) dentro do mesmo código genérico da TIPI (17), código este expressamente abarcado pelo benefício.

Destacou, inclusive, que a nova tabela trazida pelo Decreto n.º 8.415/2015, que regulamentou a Lei n.º 13.043/2014, não mais excepcionou do Reintegra o açúcar classificado no código 17.01 da TIPI.

Asseverou que, pelo princípio da hierarquia das leis, o decreto não pode extrapolar o comando legal, sob pena de aniquilar o princípio da segurança jurídica. Invocou o art. 99 do CTN e art. 84, IV, da CF. Pontuou, na hipótese, a existência de ofensa ao princípio da legalidade e da isonomia.

Pugnou pelo reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos tributários decorrentes do Reintegra, nos termos do art. 2º, §4º, da Lei n.º 12.546/11.

A União Federal apresentou contrarrazões .

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500013-32.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: USINA ELDORADO S/A
Advogados do(a) APELANTE: IGOR ALMEIDA DE ANDRADE - SP212968, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894, THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO - SP313000
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob o código 17.01 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei n.º 12.546/11 (Reintegra).

Com efeito, o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP n.º 540/2011, convertida na Lei n.º 12.546/2011, “com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção”, nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.

Dessume-se da legislação que o Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá “apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção”. Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Confira-se:

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I – classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II – cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

Note-se, assim, que os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

Sobreleva destacar que é constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

A propósito, a natureza extrafiscal dos tributos incidentes em tais operações é extraída da previsão do art. 153, §1º, da CF que autoriza a alteração das alíquotas dos impostos de importação e exportação por ato do Poder Executivo, desde que respeitadas as balizas legais.

Nessa linha de intelecção, também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

A delegação, assim, deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

Passo então ao exame da legalidade do Decreto n.º 7.633/2011, na parte em que excluiu do Reintegra os produtos classificados sob código 17.01 da TIPI.

Conforme já adiantado linhas atrás, o art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal *entre zero e 3% (três por cento)*, autorizando, ademais, a *diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida*.

Insta destacar que, diante da natureza extrafiscal inerente a tributação da cadeia de exportação, a lei autorizou o Poder Executivo a diferenciar setores econômicos e atividades a serem ou não beneficiadas pelo Reintegra.

Por sua vez, ao regulamentar a matéria, o art. 2º do Decreto n.º 7.633/2011 dispôs:

Art. 2º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação dos bens manufaturados classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI constantes do Anexo a este Decreto poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

Observe que o Decreto n.º 7.633/2011 fixou, para fins de cálculo de benefício fiscal no âmbito do Reintegra, o percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação dos bens incluídos na TIPI que foram relacionados no Anexo do regulamento.

Assim sendo, com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra.

Na hipótese, observe que o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas e setor econômico abrangido a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas com o percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.

Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não vislumbro afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.

No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob o código 17.01, ainda que outros produtos classificados sob o código geral 17 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal.

Ora, não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a uma determinada atividade que pode ser perfeitamente diferenciada para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, pois o ato do Poder Executivo que excluiu determinada atividade da indústria sucroalcooleira do benefício fiscal em exame encontra fundamento de validade no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011.

Outrossim, não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (código 17.01 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o crediamento em percentual zero.

Noutro aspecto, entendo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido. (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

*4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao crediamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de crediamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do crediamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do crediamento de despesas financeiras **traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.***

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REINTEGRA. LEI Nº 12.546/2011. DELEGAÇÃO DE FIXAÇÃO DOS PERCENTUAIS AO PODER EXECUTIVO. BALIZAS LEGAIS ESTABELECIDAS. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 7.633/2011. EXCLUSÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES E SETOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob o código 17.01 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei n.º 12.546/11 (Reintegra).

2. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP n.º 540/2011, convertido na Lei n.º 12.546/2011, "com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.

3. O Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá "apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção". Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

4. O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Nos termos da legislação, os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

5. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

6. O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei. O desempenho da delegação deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

7. O art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

8. Com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra. Na hipótese, o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas com o percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.

9. Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não há afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.

10. No caso específico dos autos, inexistente ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do Reintegra os produtos classificados sob o código 17.01, ainda que outros produtos classificados sob o código geral 17 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal. Não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a uma determinada atividade que pode ser perfeitamente diferenciada para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.

11. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (código 17.01 da TIPI) - e respectivas atividades e setor econômico - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o creditamento em percentual zero.

12. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022436-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: SUNGUIDER INCORPORADORA E COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022436-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: SUNGUIDER INCORPORADORA E COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de Sunguider Incorporadora e Comércio Exterior Ltda, em face de sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido da impetrante de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, o ICMS destacado dos valores das notas fiscais da impetrante, declarando o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n. 3768637, pág. 35/43)

Em seu apelo, a impetrante defende a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer seja provida a apelação para que a apelante deixe de se submeter aos tributos do PIS e da Cofins sem a incidência do ICMS destacado pela empresa, bem como para que os valores recolhidos a maior sejam compensados. (Id n. 3768637 e 3768632)

Apresentadas contrarrazões (Id n.º 3768632 pág. 29 a 49).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (Id n. 7986675).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 8060248), a impetrante juntou comprovante de recolhimento de Cofins não cumulativa e PIS não cumulativo.

Oportunizado à União se manifestar, afirma que, quanto ao pedido de compensação, a ausência de prova pré-constituída delimita a condição de credor do contribuinte, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito. Aduz ser incabível nesta fase processual a juntada de novos documentos, pleiteando a reconsideração do r. despacho e determinado o desentranhamento da documentação juntada pela recorrida. Por fim, informa que a compensação é forma de extinção da obrigação tributária e decorre de autorização legal, exercitável na esfera administrativa, sendo incumbência exclusiva da Administração Pública a fiscalização e controle pleno da existência de créditos e débitos. (Id n. 12911801).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022436-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: SUNGUIDER INCORPORADORA E COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: DEBORAH MARIANNA CAVALLLO - SP151885-A, ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLLO - SP125734-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, em relação à manifestação da União acerca da documentação juntada nesta fase processual, esclareço que o novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito.

Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.

Superada essa questão, passo a análise do mérito.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprido transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente de possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXIS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQ DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXC. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DUCATI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DUCATI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de DUCATI do Brasil Indústria e Comércio de Motocicletas Ltda., em face de sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como de declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n. 7570796)

Em seu apelo, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Reafirma o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos 60 meses anteriores ao ajuizamento do *writ*. Por fim, defende a possibilidade da compensação do indébito tributário sem necessidade de retificação das obrigações acessórias, sendo declarado ilegal o entendimento adotado na Solução de Consulta n. 77/2018. (Id n. 7570804)

Apresentadas contrarrazões (Id n. 7570809).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (Id n. 7993235).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 8680465), a impetrante juntou comprovante de recolhimento de Cofins, código de receita 2172 (Id n. 12625611), Cofins não cumulativa, código de receita 5856 (Id n. 12625616), bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n. 12625625), PIS não cumulativo, 6912 (Id n. 12625621).

Oportunizado à União se manifestar, tomou ciência dos documentos juntados. (Id n. 20584338).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002524-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DUCATI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, VITOR MAIMONE SALDANHA - SP363140-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não conheço da apelação da impetrante na parte em que defende a possibilidade da compensação do indébito tributário sem necessidade de retificação das obrigações acessórias, requerendo seja declarado ilegal o entendimento adotado na Solução de Consulta n. 77/2018, uma vez que não foi objeto do pedido, não tendo sido devolvida a questão a esta Corte. Confira-se, a propósito, trecho da exordial da impetrante:

(i) A notificação da autoridade coatora para apresentar as informações que entender relevantes;

(ii) A oitiva do Ministério Público Federal;

(iii) A concessão definitiva da segurança para que se declare que o ICMS devido pela Impetrante não se inclui nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e, consequentemente, para determinar-se à autoridade coatora que reconheça o indébito tributário em favor do contribuinte referente à diferença paga.

(iv) Requer-se, ainda, seja reconhecido ao impetrante o direito de compensar o referido indébito com futuros créditos tributários decorrentes de fatos geradores que venham a ocorrer no futuro, referentes a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002), ou mesmo restituir tais valores administrativamente, de acordo com sua conveniência.

Desta forma, não conheço desta parte do recurso, uma vez que trata-se de inovação recursal, não sendo passível de apreciação nesta fase processual.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-1 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente de possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXIS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQ DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXC. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da impetrante e na parte conhecida DOU PARCIAL PROVIMENTO, para declarar o direito à compensação ser realizada com observância ao artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não conhecimento de parte do recurso, uma vez que trata-se de inovação recursal, não sendo passível de apreciação nesta fase processual.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da Impetrante parcialmente provida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DE PARTE da apelação da impetrante e na parte conhecida DEU PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-09.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-09.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A

Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TEREOS AÇÚCAR E ENERGIA ANDRADE S/A em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de mandado de segurança, cujo objeto consiste na declaração do direito ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 12.546/2011 (Reintegra) para seus bens exportados com classificação no grupo NCM 17.01 E 22.07 da TIPI (açúcar e álcool), assegurando-se o creditamento de 3% das receitas de exportação desses produtos no período de 07/03/2013 a 31/12/2013, bem como a compensação dos valores decorrentes com débitos federais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que a lei não autorizou a exclusão apenas de determinados produtos no âmbito do Reintegra os quais pertençam ao mesmo setor econômico ou atividades que tenham sido contemplados pelo benefício fiscal.

Destacou que a norma (originariamente veiculada pela MP 540/2011) não tinha como finalidade desonerar determinados produtos, mas sim incentivar o próprio exportador de produtos manufaturados, permitindo-lhe recuperar o alto custo tributário despendido no decorrer de suas atividades e, assim, fomentar determinados setores econômicos.

Aduziu que, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (que resultou da conversão da MP 540/2011), o Poder Executivo estava autorizado a aplicar o benefício fiscal em percentual de zero a três por cento, assim como poderia diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade.

Asseverou que o Decreto nº 7.633/2011, ao excluir do Reintegra os produtos classificados no código NCM 17.01 e 22.07 da TIPI, ultrapassou os limites do poder regulamentar, pois caberia ao Executivo fixar e diferenciar o percentual do benefício por setor econômico e tipo de atividade exercida, e não excluir produtos (subitens) dentro do mesmo código genérico da TIPI, código este expressamente abarcados pelo benefício.

Na hipótese, sustentou as subposições 17.01 e 22.07 da TIPI encontram-se em uma mesma posição/setor econômico/atividade das demais dos Grupos 17 (açúcar) e 22 (etanol – álcool etílico), grupos estes incluídos no Reintegra.

Salientou que o processo de beneficiamento do açúcar e do etanol equipara-se ao processo de industrialização, o que torna inequívoco que se enquadra no conceito de exportadora de produtos manufaturados para fins de fruição do Reintegra.

Salientou que o art. 2º, §3º, I, da Lei nº 12.546/2011 não autoriza ao Poder Executivo incluir e excluir livremente, do âmbito do Reintegra, todo e qualquer produto portador de código TIPI, pois há que se observar os limites legais que impõem a observância da diferenciação de acordo com o setor econômico ou tipo de atividade exercida pelo contribuinte.

Frisou, inclusive, que a nova tabela trazida pelo Decreto nº 8.415/2015, que regulamentou a Lei nº 13.043/2014, não mais excepcionou do Reintegra o açúcar e álcool classificados no código 17.01 e 22.07 da TIPI.

Asseverou que o decreto não pode extrapolar o comando legal e que o poder regulamentar deve observância às finalidades da lei.

Pontuou, na hipótese, a existência de ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.

Pugnou pelo reconhecimento de seu direito à compensação dos créditos tributários decorrentes do Reintegra, nos termos do art. 2º, §4º, da Lei nº 12.546/11.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001014-09.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A
Advogados do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob os códigos 17.01 e 22.07 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei nº 12.546/11 (Reintegra).

Com efeito, o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, “com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção”, nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.

Dessume-se da legislação que o Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, caput, da Lei nº 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá “apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção”. Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.

O art. 2º da Lei nº 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Confira-se:

Art. 2º No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

§ 2º O Poder Executivo poderá fixar o percentual de que trata o § 1º entre zero e 3% (três por cento), bem como poderá diferenciar o percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, considera-se bem manufaturado no País aquele:

I – classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, relacionado em ato do Poder Executivo; e

II – cujo custo dos insumos importados não ultrapasse o limite percentual do preço de exportação, conforme definido em relação discriminada por tipo de bem, constante do ato referido no inciso I deste parágrafo.

Note-se, assim, que os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.

Sobreleva destacar que é constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

A propósito, a natureza extrafiscal dos tributos incidentes em tais operações é extraída da previsão do art. 153, §1º, da CF que autoriza a alteração das alíquotas dos impostos de importação e exportação por ato do Poder Executivo, desde que respeitadas as balizas legais.

Nessa linha de intelecção, também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

A delegação, assim, deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.

Passo então ao exame da legalidade do Decreto nº 7.633/2011, na parte em que excluiu do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07 da TIPI.

Conforme já adiantado linhas atrás, o art. 2º, §2º, da Lei nº 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.

Insta destacar que, diante da natureza extrafiscal inerente a tributação da cadeia de exportação, a lei autorizou o Poder Executivo a diferenciar setores econômicos e atividades a serem ou não beneficiadas pelo Reintegra.

Por sua vez, ao regulamentar a matéria, o art. 2º do Decreto nº 7.633/2011 dispôs:

Art. 2º No âmbito do REINTEGRA, a pessoa jurídica produtora que efetue exportação dos bens manufaturados classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI constantes do Anexo a este Decreto poderá apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário existente na sua cadeia de produção.

§ 1º O valor será calculado mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação de bens produzidos pela pessoa jurídica referida no caput.

Observo que o Decreto nº 7.633/2011 fixou, para fins de cálculo de benefício fiscal no âmbito do Reintegra, o percentual de três por cento sobre a receita decorrente da exportação dos bens incluídos na TIPI que foram relacionadas no Anexo do regulamento.

Assim sendo, com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei nº 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra.

Na hipótese, observo que o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas e setor econômico abrangido a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas com o percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.

Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não vislumbro afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.

No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07, ainda que outros produtos classificados sob os códigos gerais 17 e 22 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal.

Ora, não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. Mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao código 22 da TIPI. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) e 22.07 (*Alcool etílico não desnaturado, com um teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80 % vol; álcool etílico e agüardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a determinadas atividades que pode ser perfeitamente diferenciadas para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, pois o ato do Poder Executivo que excluiu determinadas atividades da indústria sucroalcooleira do benefício fiscal em exame encontra fundamento de validade no art. 2º, §2º, da Lei nº 12.546/2011.

Outrossim, não vislumbro ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (respectivamente enquadrados no códigos 17.01 e 22.07 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o creditamento em percentual zero.

Noutro aspecto, entendo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

*4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras **truduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.***

6. A situação é de inocorrência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente jugado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REINTEGRA. LEI Nº 12.546/2011. DELEGAÇÃO DE FIXAÇÃO DOS PERCENTUAIS AO PODER EXECUTIVO. BALIZAS LEGAIS ESTABELECIDAS. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N.º 7.633/2011. EXCLUSÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES E SETOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO FISCAL. LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia ao direito do contribuinte de ter seus produtos exportados, classificados sob o código 17.01 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, incluídos no benefício fiscal instituído pela Lei n.º 12.546/11 (Reintegra).
2. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi instituído originariamente pela MP n.º 540/2011, convertido na Lei n.º 12.546/2011, "com o objetivo de reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", nos termos do art. 1º do aludido diploma legal.
3. O Reintegra possui como escopo desonerar as operações de exportação. Assim, o art. 2º, *caput*, da Lei n.º 12.546/2011 prevê que a pessoa jurídica produtora que efetue exportação de bens manufaturados no País poderá "apurar valor para fins de ressarcir parcial ou integralmente o resíduo tributário federal existente na sua cadeia de produção". Nos termos do § 11 desse mesmo dispositivo, os valores apurados são ressarcidos ao contribuinte por meio de crédito de PIS/COFINS.
4. O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 dispõe acerca da fixação dos critérios para apuração do valor a ser ressarcido. Nos termos da legislação, os valores a serem ressarcidos no âmbito do Reintegra resultam da aplicação de determinado percentual, cuja fixação é delegada ao Poder Executivo.
5. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.
6. O art. 2º da Lei n.º 12.546/2011 estabeleceu limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei. O desempenho da delegação deve observância aos *standards* legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistente ofensa ao princípio da legalidade.
7. O art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, ao estabelecer as balizas legais a serem observadas pelo Poder Executivo no desempenho de seu poder regulamentar, previu a fixação dos percentuais para fins de cálculo do benefício fiscal entre zero e 3% (três por cento), autorizando, ademais, a diferenciação do percentual aplicável por setor econômico e tipo de atividade exercida.
8. Com fundamento no art. 2º, §2º, da Lei n.º 12.546/2011, o Poder Executivo, por meio de decreto regulamentar, selecionou determinados bens manufaturados para que sobre as suas respectivas receitas de exportação incidisse o percentual de 3% a título de benefício fiscal do Reintegra. Na hipótese, o Poder Executivo promoveu a diferenciação entre as atividades exercidas a partir das diferenças entre os bens produzidos. As atividades produtoras dos bens relacionados no Anexo do regulamento foram beneficiadas com o percentual de 3%, excluídas as demais para as quais foi atribuído o percentual zero.
9. Ao discriminar determinados bens no Anexo do Decreto, é cediço que o próprio setor econômico ou o tipo atividade exercida, referente a produção de tais produtos, se beneficia com o ressarcimento no âmbito do Reintegra. Assim sendo, não há afronta ao princípio da legalidade no ato regulamentar que, na hipótese, discrimina a produção de determinados bens como excluídos do benefício fiscal, pois a própria lei prevê essa possibilidade.
10. No caso específico dos autos, também não vislumbro ilegalidade na disposição do regulamento que excluiu do âmbito do Reintegra os produtos classificados sob os códigos 17.01 e 22.07, ainda que outros produtos classificados sob os códigos gerais 17 e 22 da TIPI tenham sido contemplados pelo benefício fiscal. Não é correto afirmar que todos os produtos enquadrados sob código geral 17 da TIPI correspondem à mesma atividade, tendo em vista que esta pode se mostrar diferenciada conforme a subclassificação dos bens produzidos. Mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao código 22 da TIPI. No caso dos autos, os produtos enquadrados na subclassificação 17.01 (*Açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido*) e 22.07 (*Alcool etílico não desnaturado, com teor alcoólico, em volume, igual ou superior a 80 % vol; álcool etílico e aguardentes, desnaturados, com qualquer teor alcoólico*) são produzidos pela indústria sucroalcooleira e correspondem a determinadas atividades que pode ser perfeitamente diferenciadas para fins de tratamento singular no tocante ao benefício fiscal em exame.
11. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia, tendo em vista que todos os produtos em idêntica situação (respectivamente enquadrados no códigos 17.01 e 22.07 da TIPI) - e suas respectivas atividades - foram tratados da mesma forma pelo ato regulamentar, para os quais foi atribuído o creditamento em percentual zero.
12. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na instituição de benefício fiscal, em razão do primado constitucional da separação de poderes (art. 2º da CF). A exclusão de determinadas atividades ou setores econômicos do Reintegra, promovida pela legislação pertinente, traduz-se em opção política afeta às instâncias democraticamente eleitas.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY
AGRAVADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão interlocutória, proferida nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária n.º 5029039-38.2018.4.03.6100, que deferiu a tutela de urgência para determinar a suspensão da exigibilidade, bem como que a ré que se abstenha de efetivar a inscrição do autor junto ao CADIN, ou praticar outras medidas tendentes à cobrança do IPI, referente à atividade de composição gráfica mediante encomenda exercida pela parte Autora.

Em suas razões recursais, a União ressaltou que a agravada pretende se desobrigar do recolhimento do IPI sobre as operações de comercialização de embalagens personalizadas de papelão ondulado e microondulado que fabrica.

Pontuou, inicialmente, não estar demonstrado os requisitos para a concessão de tutela de urgência, especialmente o *periculum in mora*, tendo em vista que somente veio a questionar a incidência da exação em 2018, o qual é recolhido desde o início de suas atividades, em 2001. Ademais, salientou que o risco à atividade empresarial, alegado nos autos, não foi demonstrado concretamente.

Quanto à questão de fundo, alegou que não é possível a aplicação direta ou análogica da Súmula n.º 156 do STJ para afastar a incidência do IPI na hipótese. Salientou que referida súmula trata de situação distinta, qual seja, a impossibilidade de incidência do ICMS na atividade mista relativa à prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, que envolva também o fornecimento de mercadorias. Ressaltou que a questão foi resolvida sob o prisma de dirimir o conflito entre a incidência do ISS e do ICMS, resultando no entendimento pela incidência do imposto municipal por estar o serviço de composição gráfica previsto na Lista Anexa à LC n.º 116/03 (norma geral do Imposto Sobre Serviços).

Frisou que, ao contrário da regra geral prevista para o ICMS, não há qualquer vedação prevista na legislação quanto à incidência concomitante do ISS e IPI. Destacou que a materialidade do IPI é objetiva (industrialização do produto), o que torna irrelevante a circunstância de a saída do produto industrializado ser conjugada com a prestação do serviço.

Asseverou que, embora o STF não tenha analisado expressamente a questão posta em relação ao IPI, ao analisar o conflito existente entre o ICMS e ISS no caso específico dos serviços de composição gráfica por encomenda de "embalagens destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria", reconheceu, por unanimidade, que nessas situações deve incidir o ICMS e não o ISS. Sustentou que o serviço de composição gráfica por encomenda, nessa situação, constitui etapa intermediária do ciclo econômico produtivo. Aduziu que o próprio STJ adequou sua jurisprudência à decisão do STF para afastar a aplicação da Súmula n.º 156 aos casos de industrialização por encomenda de embalagens destinadas a posterior circulação ou nova industrialização. Nesse sentido, salientou que foi publicada a LC n.º 157/2016, que alterou a lista anexa da LC n.º 116/03, para que incida exclusivamente o ICMS no caso de produtos submetidos a serviços de composição gráfica que sejam destinados a posterior industrialização ou comercialização.

Ponderou que esse entendimento tangencia a questão dos autos e deve ser levado em consideração para a análise da demanda, pois se encontra superada a aplicação da Súmula n.º 156 do STJ, tanto no caso do ICMS ou IPI, na hipótese de saída de um produto que será posteriormente submetido a novo processo industrial ou destinado à comercialização.

Alegou que a descaracterização da operação de industrialização, na hipótese, ofende o princípio da legalidade, pois o legislador, para fins de incidência do IPI, não fez qualquer distinção quanto à forma que a matéria-prima é transformada em um produto final com características novas, ou seja, se pelo simples atendimento a um modelo ou se por uma técnica sugerida ou fornecida pelo encomendante do produto.

Como tese subsidiária, sustentou que, caso se entenda pela impossibilidade de incidência concomitante do IPI ou ISS, ainda assim deve-se verificar qual atividade prepondera no caso, ou seja, se o serviço prestado ou se a fabricação de produtos industrializados. Ressaltou que, no caso dos autos, prepondera a industrialização, a qual constitui a própria atividade fim da agravante, conforme consta em seu contrato social.

A agravada apresentou contraminuta (ID 43674767).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LEONARDO DE MENEZES CURTY

AGRAVADO: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre a saída de embalagens personalizadas produzidas pela parte agravada sob encomenda, submetidas a serviço de composição gráfica.

Concluiu o MM. Juiz de primeiro grau pela aplicação da Súmula n.º 156 do STJ, no sentido de que "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS", fundamentando nos seguintes termos: "Com efeito, os arestos que deram origem ao enunciado n.º 156 do STJ dizem respeito à dupla incidência de ISS e de ICMS. Contudo, isto não afasta a aplicação daquele entendimento também à concomitância de ISS e de IPI, eis que ambos os tributos incidem sobre o valor agregado a produtos em cadeia de fornecimento" (ID 12616374, dos autos de origem).

Entendo que a decisão agravada deve ser reformada.

Inicialmente, da exordial e documentos juntados pela parte autora nos autos de origem, extrai-se que sua pretensão recai sobre as embalagens personalizadas sob encomenda, destinadas a pessoas jurídicas industriais que as utilizarão para a comercialização de seus respectivos produtos.

Nesse sentido, observo que a parte autora juntou cópia das embalagens por ela produzidas, as quais são destinadas a pessoas jurídicas industriais para acondicionar argamassas, serras de fita soldada para corte de carnes, brinquedos, ventiladores, dentre outros (IDs 12538257, 12538259, 12538260, 12538261, 12538262, todos dos autos de origem).

É cediço que a fabricação das embalagens envolve um processo de transformação de matéria prima nos produtos encomendados, o que dá ensejo à aplicação da norma contida no parágrafo único do art. 46 do CTN, pelo qual "para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoado para o consumo".

Ocorre que, sobre referidos produtos industrializados, incide também serviço de composição gráfica referente à personalização das embalagens que, consoante a própria agravada afirma em sua exordial, "decoram e identificam uma marca, um nome, uma empresa, não tendo limites em termos de cores, formatos e desenhos, usadas em desenhos próprios" (ID 12537041, fls. 3, dos autos de origem).

Verifica-se, portanto, tratar-se de atividade mista, situação na qual, para definição do imposto incidente, deverá ser levada em consideração a atividade contratada e prestada em caráter preponderante.

No caso dos autos, entendo que a atividade preponderante é a industrialização, e não o serviço de composição gráfica, pois, na hipótese, as embalagens são destinadas à integração em outros produtos fabricados pelas pessoas jurídicas que as utilizarão no complexo produtivo de circulação de suas mercadorias.

Aliás, essa conclusão se coaduna com o próprio objeto social da agravada que consta consignado em seu contrato social: "a industrialização e comercialização de embalagens em geral (sacos, sacolas, embalagens para alimentos, caixas, cartuchos, tubos, rótulos) de papel e cartões corrugados ou ondulados, simples ou colados, e edições" (ID 12537049, fls. 3, dos autos de origem).

Confira-se o seguinte entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. ISS. CONFECÇÃO DE SACOS DE PAPEL COM IMPRESSÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE INDUSTRIAL. SÚMULA 156 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A atividade de confecção de sacos para embalagens de mercadorias, prestada por empresa industrial, deve ser considerada, para efeitos fiscais, atividade de industrialização. A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação.

2. A súmula 156 do STJ, segundo a qual "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS", tem por pressuposto, conforme evidenciam os precedentes que a sustentam, que os serviços de impressão gráfica sejam preponderantes na operação considerada. Pode-se afirmar, portanto, sem contradizer à súmula, que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 725.246/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 215)

Salientou o Exmo. Ministro relator, em seu voto, que "a simples prestação de serviço de composição gráfica, por si só, não induz certeza sobre a incidência de ISS. Não fosse assim, chegaríamos ao absurdo de entender que o ISS incide até em atividade industrial em que o produto industrializado simplesmente traga - como comumente ocorre - a impressão gráfica de sua marca, da sua fórmula, do nome do fabricante, e assim por diante. Ora, a recorrente produz sacos de papel, e nessa condição é que celebra operações com seus clientes. Trata-se, portanto, de atividade com caráter preponderantemente industrial... A inserção de serviços gráficos pode integrar (e, no caso específico do auto de infração questionado, integrou) o produto fabricado, mas como um elemento eventual, cuja importância relativa pode ter maior ou menor significado na composição definitiva (dependendo do interesse do cliente), mas é invariavelmente um elemento secundário em face do conjunto da operação contratada" (grifos não constantes do original).

Ressalte-se que o entendimento aqui sustentado não contraria o enunciado da súmula nº 156 do E. STJ ("a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS"), uma vez que, consoante esclarecido no voto acima citado, também ela tem como pressuposto que os serviços gráficos constituam a atividade preponderante, consoante se desprende dos precedentes jurisprudenciais que deram origem à sua edição.

A corroborar com a conclusão pela preponderância da atividade industrial, sobreleva destacar as razões de decidir apresentadas pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.389 em que se concluiu pela não incidência do ISS "sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria".

Restou evidente que, na hipótese, foi afastada no precedente a preponderância do serviço gráfico e, por outro lado, destacado o predomínio do processo de industrialização:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO ART. 1.º, CAPUT E § 2.º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS, MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (ex nunc), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1.º, caput e § 2.º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS." (ADI nº 4.389/DF-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 25/5/11)

Nessa linha de intelecção, destaco o entendimento desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBALAGENS PARA ENCOMENDAS PERSONALIZADA COM SERVIÇOS GRÁFICOS. PRODUÇÃO INDUSTRIAL. INCIDÊNCIA DO IPI. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não depende de prova pericial a aferição da atividade da autora, inclusive a preponderante, considerando a prova documental dos autos, suficiente para a elucidação da controvérsia.

3. Não resta dúvida nos autos de que a atividade da autora, frente à qual foi postulada a inexistência do IPI, envolve, em específico, a "indústria e comércio de embalagens de papel, plástico, carimbos e impressos, todos personalizados, para uso exclusivo dos clientes encomendantes (...)", sendo que configura questão jurídica, e não fática, a discussão em torno da atividade preponderante para efeito de incidência fiscal.

4. Em se tratando de embalagens para encomenda, personalizada com serviços gráficos, decidiu o Supremo Tribunal Federal, que não incide o ISS, fato que, por si, afasta a preponderância da prestação de serviço gráfico, preconizada pela autora, acentuando o aspecto industrial da produção dos bens, para efeito de IPI, ou de ICMS, no caso de circulação dos bens. Precedentes: ARE 839.976 AgR, ADI-MC 4.389 e AI 803.296 AgR.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899573 - 0002512-94.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Em sendo assim, há que se concluir que prepondera a industrialização na fabricação das embalagens produzidas pela parte autora, ora agravada, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, o que atrai a regra matriz de incidência tributária do IPI em seu aspecto material.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para revogar a tutela de urgência concedida.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. ISS. INCIDÊNCIA. EMBALAGENS PERSONALIZADAS. SERVIÇOS GRÁFICOS. INDUSTRIALIZAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sobre a saída de embalagens personalizadas produzidas pela parte agravada sob encomenda, submetidas a serviço de composição gráfica.
2. Da exordial e documentos juntados pela parte autora nos autos de origem, extrai-se que sua pretensão recai sobre as embalagens personalizadas sob encomenda, destinadas a pessoas jurídicas industriais que as utilizarão para a comercialização de seus respectivos produtos. Nesse sentido, observo que a parte autora juntou cópia das embalagens por ela produzidas, as quais são destinadas a pessoas jurídicas industriais para acondicionar argamassas, serras de fita soldada para corte de carnes, brinquedos, ventiladores, dentre outros (IDs 12538257, 12538259, 12538260, 12538261, 12538262, todos dos autos de origem).
3. A fabricação das embalagens envolve um processo de transformação de matéria prima nos produtos encomendados, o que dá ensejo à aplicação da norma contida no parágrafo único do art. 46 do CTN, pelo qual *"para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo"*. Ocorre que, sobre referidos produtos industrializados, incide também serviço de composição gráfica referente à personalização das embalagens que, consoante a própria agravada afirma em sua exordial, *"decoram e identificam uma marca, um nome, uma empresa, não tendo limites em termos de cores, formatos e desenhos, usadas em desenhos próprios"* (ID 12537041, fls. 3, dos autos de origem).
4. Verifica-se tratar-se de atividade mista, situação na qual, para definição do imposto incidente, deverá ser levada em consideração a atividade contratada e prestada em caráter preponderante.
5. No caso dos autos, a atividade preponderante é a industrialização, e não o serviço de composição gráfica, pois, na hipótese, as embalagens são destinadas à integração em outros produtos fabricados por pessoas jurídicas que as utilizarão no complexo produtivo de circulação de suas mercadorias. Aliás, essa conclusão se coaduna com o próprio objeto social da agravada que consta consignado em seu contrato social: *"a industrialização e comercialização de embalagens em geral (sacos, sacolas, embalagens para alimentos, caixas, cartuchos, tubos, rótulos) de papel e cartões corrugados ou ondulados, simples ou colados, e edições"* (ID 12537049, fls. 3, dos autos de origem).
6. O entendimento não contraria o enunciado da súmula nº 156 do E. STJ (*"a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS"*), uma vez que também ela tem como pressuposto que os serviços gráficos constituam a atividade preponderante, consoante se depreende dos precedentes jurisprudenciais que deram origem à sua edição. Precedente do STJ.
7. A corroborar com a conclusão pela preponderância da atividade industrial, sobreleva destacar as razões de decidir apresentadas pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.389 em que se concluiu pela não incidência do ISS *"sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria"*. Restou evidente que, na hipótese, foi afastada no precedente a preponderância do serviço gráfico e, por outro lado, destacado o predomínio do processo de industrialização.
8. Precedente desta C. Turma no sentido de que *"Em se tratando de embalagens para encomenda, personalizada com serviços gráficos, decidiu o Supremo Tribunal Federal, que não incide o ISS, fato que, por si, afasta a preponderância da prestação de serviço gráfico, preconizada pela autora, acentuando o aspecto industrial da produção dos bens, para efeito de IPI, ou de ICMS, no caso de circulação dos bens. Precedentes: ARE 839.976 AgR, ADI-MC 4.389 e AI 803.296 AgR"*. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899 0002512-94.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)
9. Prepondera a industrialização na fabricação das embalagens produzidas pela parte autora, ora agravada, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, o que atrai a regra matriz de incidência tributária do IPI em seu aspecto material.
10. Agravo de instrumento provido. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para revogar a tutela de urgência concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022165-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CLAUDIO LUIZ ESTEVES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022165-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLÁUDIO LUIZ ESTEVES, em face de sentença que extinguiu os embargos à execução, sem julgamento do mérito, com base no artigo 485, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, condenando o ora apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no artigo 85, § 4º, III, do CPC.

A ação executiva foi ajuizada em 25/07/2016 (Processo nº 0016192-60.2016.4.03.6100 – Id 13350238 – fl. 04), para cobrança de valores referentes a anuidades dos anos de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, e de acordo para pagamento das anuidades de 2000 a 2010, celebrado em 20/10/2011 (fl. 13), sendo atribuído à causa o valor de R\$ 36.284,99 (trinta e seis mil, duzentos e oitenta e quatro, e noventa e nove centavos).

Em suas razões recursais (Id 7879540 destes autos), o apelante sustenta que o fato de ter sido rejeitada a exceção de pré-executividade, afastando a prescrição quinquenal, não torna preclusa a matéria. Aduz que o não conhecimento dos presentes embargos à execução acarreta o cerceamento de defesa, e atenta contra o seu direito ao duplo grau de jurisdição. Pleiteia a anulação da sentença, e a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau para novo julgamento destes embargos à execução.

Processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022165-37.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CLAUDIO LUIZ ESTEVES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta por CLÁUDIO LUIZ ESTEVES, em face de sentença que extinguiu os embargos à execução, sem julgamento do mérito, com base no artigo 485, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a questão da prescrição do direito à cobrança das anuidades anteriores a 2011 já foi decidida em sede de exceção de pré-executividade.

De fato, a questão da prescrição da cobrança das anuidades anteriores a 2011 já foi analisada na execução fiscal.

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade do executado/ora embargante (Id 846286 dos autos do AI), que interpôs agravo de instrumento nº 5012115-50.2017.4.03.0000 contra tal decisão, ao qual foi dado parcial provimento por acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos seguintes moldes (Id 1323969):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ANUIDADES DA OAB. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. PÍ ARTIGO 206, §5º, I, CC. ACORDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA.

- 1. A prescrição para a cobrança de anuidades da OAB, de natureza não-tributária, verifica-se pelo decurso de prazo superior a cinco anos entre o vencimento da dívida e o despacho de citação na execução de título extrajudicial (artigo 202, I, e artigo 206, §5º, I, do Código Civil).*
- 2. O acordo de parcelamento configura reconhecimento de dívida, e interrompe o prazo prescricional (artigo 202, VI, do Código Civil), que tem início com o inadimplemento (artigo 199, I, do Código Civil).*
- 3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

Contra o acórdão acima transcrito, o ora embargante interpôs recurso especial (Id 1744637), inadmitido nesta Corte por decisão proferida em 01/04/2019 (Id 47669480), estando ainda em curso o prazo para interposição do recurso cabível naqueles autos.

Desse modo, acertada a sentença que julgou extintos os presentes embargos à execução, ante a preclusão da discussão acerca da prescrição, uma vez que tal questão já foi decidida pelo juízo de primeiro grau em sede de exceção de pré-executividade, e por esta Corte, em sede de agravo de instrumento.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA CONDOMINIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEG EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIA JÁ APRECIADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E SOBRE A QUAL SE OPEROU PRECLUSÃO. PROVIMENTO. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as questões decididas definitivamente em exceção de pré-executividade não podem ser renovadas por ocasião da oposição de embargos à execução ou impugnação do cumprimento de sentença, em razão da preclusão. 2. No caso, o eg. Tribunal de origem consignou, de acordo com os precedentes do STJ, a ocorrência de preclusão quanto ao tema referente ao excesso de execução, uma vez que a matéria foi decidida em sede de exceção de pré-executividade. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (g.n.)

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 564703 2014.01.99962-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/06/2017 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Ainda que de ordem pública, as questões apreciadas em exceção de pré-executividade não podem ser renovadas por ocasião dos embargos à execução, em razão da preclusão. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n.)

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1322504 2012.00.94984-7, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2016 - DTPB)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE SÓCIO E PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - QUESTÕES DISCUTIDAS EM AGRADO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO EM APELAÇÃO - PRECLUSÃO. **1. O acórdão de julgamento em apelação de questão relacionada à prescrição e à legitimidade ad causam de sócio de empresa quando tais matérias já foram objeto de julgamento em agravo de instrumento. 2. "O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição"** (REsp 1048193/MS, DJe 23/03/2009). 3. Recurso especial não provido. (g.n.)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1418136 2013.03.78463-9, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/02/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TEMA DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ANÁLISE QUANTO AOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. SÚM JUIROS DE MORA. TAXA SELIC. **O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que as matérias decididas em Exceção de Pré-Executividade não podem ser reiteradas, sob os mesmos argumentos, em Embargos à Execução Fiscal, ante a ocorrência de preclusão, além de violar o princípio da coisa julgada.** 2. O STJ tem decidido reiteradamente que não cabe apreciar, em Recurso Especial, se a CDA que instrui a Execução Fiscal preenche os requisitos formais para instauração do feito, por demandar exame da matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ). 3. In casu, a solução do tema não depende apenas de interpretação da legislação federal, mas efetivamente da análise da documentação contida nos autos, o que não se compatibiliza com a missão constitucional do STJ, em grau recursal. 4. Ressalte-se que o STJ entende ser legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995, conforme pronunciamento da Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (g.n.)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1724366 2018.00.13921-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2018 - DTPB)

Nesse sentido, ainda, a jurisprudência desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. A prescrição já foi analisada na execução fiscal, o Juízo a quo rejeitou exceção de pré-executividade da executada/embargente, que interpôs agravo de instrumento nº 0007739-14.2014.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, decisão confirmada por acórdão proferido pela Terceira Turma na análise do agravo inominado. Após, foram rejeitados os embargos de declaração, sendo interposto recurso especial, que não foi admitido, sendo, então, interposto agravo ao STJ.

3. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

4. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

5. Não é nula a execução fiscal, que pode prosseguir em relação ao remanescente da dívida, uma vez adequada a CDA para a exclusão do ICMS na apuração da COFINS/PIS.

6. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

7. Apelação parcialmente provida. (g.n.)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207614 - 0031096-67.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2017, e-1 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO ANALISADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO EM EMBARGOS.

1. Trata-se de apelação interposta pelo executado, em face de sentença que extinguiu os embargos à execução, sem julgamento do mérito, com base no artigo 485, VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a questão da prescrição do direito à cobrança das anuidades anteriores a 2011 já foi decidida em sede de exceção de pré-executividade.

2. O Juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade do executado/ora embargante, que interpôs agravo de instrumento nº 5012115-50.2017.4.03.0000 contra tal decisão, ao qual foi dado parcial provimento por acórdão proferido por esta Terceira Turma.

3. Contra o acórdão referido, o ora embargante interpôs recurso especial, inadmitido nesta Corte por decisão proferida em 01/04/2019, estando ainda em curso o prazo para interposição do recurso cabível naqueles autos.

4. Desse modo, acertada a sentença que julgou extintos os presentes embargos à execução, ante a preclusão da discussão acerca da prescrição, uma vez que tal questão já foi decidida pelo juízo de primeiro grau em sede de exceção de pré-executividade, e por esta Corte, em sede de agravo de instrumento. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000600-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: GRACIENE NUNES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000600-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: GRACIENE NUNES DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **União** em face da decisão, proferida nos autos da ação sob o procedimento comum nº 5025686-87.2018.4.03.6100, que deferiu a tutela de urgência pleiteada a fim de “determinar que a ré tome as providências cabíveis para o fornecimento, no prazo de 10 dias e a partir daí mensalmente, enquanto houver prescrição médica, até ulterior deliberação judicial, por meio do SUS, do medicamento necessário para o tratamento da parte autora, na forma preceituada pelo receituário juntado a estes autos” (ID nº 12620590 - Pág. 4, nos autos originários).

Na ação subjacente, **Graciene Nunes da Silva** ajuizou ação de rito ordinário com pedido liminar de antecipação de tutela, em face da **União Federal**, postulando o fornecimento do medicamento AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL), conforme a indicação médica. Afirma a autora que foi diagnosticada com a Doença de Fabry (CID E75.2) e que o referido fármaco, registrado na ANVISA, é a única forma de tratamento, a fim de conter o avanço da doença, todavia, é de alto custo. Alega que sua família é muito humilde e não possui condições financeiras suficientes para custear um tratamento deste porte econômico (ID nº 11539799, nos autos de origem).

Em suas razões recursais (ID nº 22773818), sustenta a agravante, em síntese, que:

a.-) os artigos 16, 17 e 18 da Lei nº 8.080/90 estabelecem em separado as competências da direção nacional, da direção estadual e da direção municipal do Sistema de Saúde, cabendo ao Estado de São Paulo, em conjunto com os Municípios, em gestão plena do Sistema, a formação de sua Rede de Atenção à Saúde, bem como a disponibilização aos usuários, consoante definido pela Comissão de Intergestores Bipartite, com base no Plano Diretor de Regionalização e nas normas vigentes;

b.-) a disponibilização de qualquer medicamento e tratamento, sem evidências científicas que demonstrem sua eficácia, segurança, eficiência e custo-efetividade, além de ensejar desordem administrativa, acarreta perigo à própria saúde pública da coletividade;

c.-) inexistente relação jurídico-processual a legitimar a permanência da União no polo passivo desta demanda, sendo cabível a imediata suspensão dos efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela para determinar à União que garanta o fornecimento do fármaco em questão;

d.-) está demonstrada a ilegitimidade passiva da União para a causa, devendo ser excluída do feito, com a consequente extinção da lide sem julgamento de mérito com relação a ela, o que, por conseguinte, torna incompetente a Justiça Federal para apreciação e julgamento desta demanda;

e.-) no julgamento da STA nº 175, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o fornecimento de fármacos por parte do Sistema Único de Saúde há de ser precedido de uma série de cuidados;

f.-) o tratamento preferencial pleiteado pela autora infringe o princípio da igualdade de tratamento, fundamento da política de saúde pública desenvolvida no país, especialmente o art. 196 da Constituição Federal, o qual garante o acesso universal e igualitário aos que necessitam de tratamento de saúde;

g.-) no caso vertente, de acordo com o Parecer nº 00285/2017/CONJUR-MS/CGU, o fármaco não pertence à Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e não faz parte de nenhum programa de medicamentos de Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde – SUS estruturado pelo Ministério da Saúde, não tendo sido incorporado pelo SUS, na medida em que estudos feitos por vários estudiosos da área concluíram que o remédio em questão não teve a sua eficácia e segurança devidamente comprovados;

h.-) não pode o Judiciário impor à Administração o fornecimento de fármaco que não conta com estudos suficientes para ser disponibilizado à população em geral;

i.-) a determinação de fornecimento, pela União, de medicamentos e insumos em tutela de urgência, sob pena de multa, ante à exiguidade do prazo, não possibilita a compra prévia e planejada dos remédios, daí a compra mediante dispensa de licitação, na maioria das vezes, obsta a busca pelo melhor preço;

j.-) na hipótese de ser mantida a decisão agravada, requer a dilação do prazo de cumprimento, com a fixação de um prazo razoável, não inferior a 60 (sessenta dias), pois, como a lei não previu a aquisição de medicamentos pelo Ministério da Saúde, mas apenas o repasse de verbas, o cumprimento das determinações judiciais para aquisição e fornecimento de remédios configura um procedimento moroso, devendo a União ater-se ao princípio da legalidade para adquirir referidos produtos;

k.-) resta configurada a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, diante da possibilidade de que decorra evidente prejuízo aos cofres públicos, sendo que as limitações orçamentárias para a implementação das políticas públicas de saúde impõem a seletividade das prestações;

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para suspender os efeitos da decisão agravada, até o pronunciamento da turma julgadora, nos termos do art. 527 c/c o art. 558, *caput*, ambos do CPC/1973, ou, pelo princípio da eventualidade, a concessão de efeito suspensivo para determinar a dilação de prazo para o cumprimento da decisão.

Postula seja conhecido e provido o recurso, para reformar a decisão agravada, cassando-se definitivamente a decisão que concedeu a tutela de urgência, ou, por cautela, pelo princípio da eventualidade, a reforma da decisão agravada quanto ao prazo para cumprir a determinação.

A agravada apresentou contraminuta (ID nº 27545961).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de agravo de instrumento (ID nº 39858194).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento em ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em que pretende a autora, portadora de Doença de Fabry (CID E75.2), obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de medicamento de alto custo para realizar tratamento, a fim de conter o avanço da enfermidade, qual seja, AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL).

Prefacialmente, examino a preliminar atinente à legitimidade passiva da União.

Impende ressaltar que o Estado deve zelar pelo direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantida a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento do medicamento objeto do presente feito, a saber, Agalsidase Alfa (Replagal), pois comprovadamente necessário para o tratamento da autora, acometida de grave doença.

No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793, cujo acórdão foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente."

(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015) (grifei)

No mesmo sentido, cito outros precedentes do C. Supremo Tribunal Federal sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos para o fornecimento de medicamentos para pessoas hipossuficientes:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 29.8.2017. FORNECIMENTO DE ALIMENTO ESPECIAL A CRIANÇA PORTADORA DE ALERGIA ALIMENTAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 855.178-RG. NECESSIDADE DE FORNECIMENTO DO ALIMENTO PLEITEADO. INEXISTÊNCIA NA LISTA DO SUS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. 1. É firme o entendimento deste Tribunal de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. 2. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento do RE 855.178-RG, Rel. Min. Luiz Fux, no sentido de que constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes. 3. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou a Turma Recursal de origem, quanto à necessidade de fornecimento do alimento especial pleiteado, seria necessário o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 279 do STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Inaplicável o disposto no art. 85, § 11, CPC, porquanto não houve fixação de verba honorária nas instâncias de origem."

(ARE 1049831 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) (grifei)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. TEMA 793. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é obrigação solidária dos entes da Federação promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, o fornecimento de medicamento em favor do recorrido, podendo qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios figurar no polo passivo. II - Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, deixo de majorar os honorários recursais, uma vez que não foram fixados pelo juízo de origem. III - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC."

(ARE 963221 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) (grifei)

Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o fornecimento de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

Destarte, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União, sendo, portanto, a Justiça Federal competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Transcrevo excerto da decisão agravada, em que constam os fundamentos para o deferimento da tutela de urgência pelo MM. juízo de primeira instância:

[...]

Pela documentação acostada aos autos, particularmente os documentos constantes do ID 11540225 (prescrição médica e relatório médico), verifica-se que a parte autora é portadora da enfermidade denominada de Doença de Fabry (CID E 75.2).

Consta destes autos recomendação do médico da Autora para que ela utilize o medicamento Replagal, reiterando que é o único no momento indicado para a paciente, em razão do quadro clínico grave.

[...]

A análise judicial do dever de o Estado custear medicamentos que não estão elencados em suas políticas públicas há que considerar a combinação entre a eficácia do medicamento e a necessidade do autor da ação.

No presente caso, o medicamento está registrado na ANVISA.

Ademais, muito embora a CONITEC (Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS) tenha, em 8 de março de 2018, por unanimidade, emitido recomendação inicial não favorável à incorporação de agalsidase recombinante (forma alfa ou beta) no SUS, consta no referido relatório sobre

Alfa-agalsidase e beta-agalsidase como terapia de reposição enzimática na doença de Fabry, a seguinte ponderação:

'A doença de Fabry, é uma destas condições e a TRE com alfa ou beta-agalsidase, é a única opção de tratamento específico para a DF aprovado pela ANVISA. Os dados existentes na literatura e aqui apresentados neste PTC, indicam que a TRE com alfa ou beta-agalsidase tem efeito relevante na melhora da cardiopatia, traduzida por hipertrofia cardíaca e na redução da dor neuropática destes pacientes— respectivamente a maior causa de mortalidade e a mais frequente causa de comprometimento da qualidade de vida diária

destes pacientes.' [...]

Assim, verifica-se que a própria CONITEC reconheceu que a terapia de reposição enzimática (TRE) com as enzimas recombinantes alfa-agalsidase e beta-agalsidase, ambas com registro no país e disponíveis comercialmente, é a única opção de tratamento específico para a Doença de Fabry aprovada pela ANVISA e sinalizou que há evidências científicas que indicam que a terapia de reposição enzimática (TRE), tem benefícios sobre a cardiomiopatia (maior causa de mortalidade desses pacientes) e no controle da dor neuropática desses (um dos principais problemas na vida diária dos portadores de Doença de Fabry).

Portanto, considerando todos os elementos citados, ante o delicado quadro clínico da parte autora e da possibilidade de agravamento da doença caso o medicamento não seja concedido, entendo que é justificável a concessão da tutela de urgência.

[...]. (ID nº 12620590 - Págs. 2/4, nos autos originários, grifei)

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Compulsando os autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de não fornecimento do medicamento à autora, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

A irreversibilidade do fornecimento do medicamento à autora não é suficiente para afastar o provimento antecipatório, pois, existindo colisão de interesses, consoante o princípio da proporcionalidade, há que se privilegiar aquele de maior valor jurídico e social, isto é, o direito fundamental à saúde.

Nessa linha de intelecção, cito precedente desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES.

1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente.

2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público.

3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida.

4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal.

5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 212085 - 0041755-43.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/10/2005, DJU DATA:26/10/2005 PÁGINA: 188) (grifei)

No caso em tela, restou demonstrado que, conquanto o medicamento em questão tenha sido registrado na ANVISA, não foi padronizado pelo SUS, sob o fundamento de que sua eficácia e segurança ainda não estão estabelecidas.

Nos termos do relatório médico subscrito pelo Dr. João Manoel Facio Luiz (CRM/SP: 80.208), nefrologista, a ausência de fornecimento da medicação poderá ensejar grave comprometimento do bem estar, perda irreversível de órgãos ou funções orgânicas, assim como risco de morte (ID nº 11540225 - Págs. 3/4, no feito de origem). Transcrevo excerto do referido relatório médico, que versa sobre o quadro clínico da autora, ora agravada:

"[...]

A paciente supracitada foi diagnosticada com Doença de Fabry a partir de sua história clínica e familiar. Teve confirmação de sua doença por métodos diagnósticos padrão para Doença de Fabry, comprovando a presença de uma [...] variante patogênica hemizigota localizada no exon 06 (c.870G>A(p.Met290Ile)). De antecedentes familiares, vale ressaltar que há história familiar positiva para outros casos de Doença de Fabry, tais como irmãos e irmãs, filhos e filhas, netos e netas, ambos diagnosticados por dosagem enzimática e análise molecular para essa doença.

[...]

A doença de Fabry é uma desordem genética rara, de caráter progressivo, causada pela deficiência da enzima alfa-galactosidase A. A deficiência dessa enzima leva ao acúmulo do metabólito GL-3 nos tecidos orgânicos com consequente falência de órgãos e risco potencial de morte prematura.

A Senhora Graciane Nunes da Silva, apresenta os principais sinais clínicos da Doença de Fabry, como: Angioqueratomas, Acroparestesias, Alterações Cardíacas importante e necessita utilizar Marcapasso e Anidrose. Tais sintomas interferem diretamente na qualidade de vida da paciente e estão relacionados com a Doença de Fabry, fazendo com que o mesmo tenha interrupção em suas tarefas diárias.

Visando evitar a progressão da doença e sintomas como acidentes vasculares cerebrais, manifestações cardiológicas importantes e a evolução para terapia renal substitutiva (Hemodiálise), a indicação do início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente.

O tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvo na Doença de Fabry, é a Terapia de Reposição Enzimática com Agalsidase Alfa. Esta escolha baseia-se nas inúmeras literaturas internacionais utilizadas como referência para a indicação do tratamento, oferecendo segundo as publicações, a estimativa aproximada de 17,5 anos de sobrevida. A escolha da dose de 0,2 mg/kg a cada duas semanas, cuja apresentação única é aquela disponível na forma de Alfasidase A (Replagal), baseia-se no fato de que essa é a única dose comprovadamente efetiva na redução de risco de eventos clínicos graves, além de apresentar custo de tratamento anual de menor impacto aos cofres públicos.

A ausência de fornecimento do medicamento poderá ocasionar grave comprometimento do bem estar, perda irreversível de órgãos ou funções orgânicas e risco de morte.

[...].”

(ID nº 11540225 - Págs. 3/4, nos autos originários, Sic, grifei)

Importa ressaltar que aos autos da ação subjacente, juntamente com a exordial, foram encartados exame laboratorial e documentos médicos (receituário e relatório médico) da autora (IDs nº 11540222 e nº 11540225 - Págs. 2/5, nos autos originários).

Ademais, o MM. juízo de primeira instância, para melhor elucidação da questão posta e antes de apreciar o pedido de tutela de urgência, determinou ao médico da autora, que emitiu o relatório médico acostado aos autos, o esclarecimento e a comprovação dos aspectos constantes nos quesitos elencados na decisão (ID nº 11627863).

As respostas aos quesitos do juízo pelo médico que assiste a autora foram juntadas ao feito de origem (IDs nº 11796777 e nº 11796779). Destaca-se que o nefrologista, em resposta ao quesito 4.1, informou que: “Não existe nenhum outro medicamento ou similar fornecido pelo SUS com a mesma eficiência e indicação para o tratamento da Doença de Fabry.” (ID nº 11796779 - Pág. 3).

Passo ao exame do mérito.

Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.

Leciona Alexandre de Moraes que “o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Nesse panorama, insere-se o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença, com o escopo de proporcionar ao paciente a possibilidade de cura ou de melhora, de maneira a garantir-lhe uma condição de vida digna.

Consoante as premissas estabelecidas no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 (decisão do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no respectivo Agravo Regimental, proferida em 17.03.2010, Relator: Ministro Gilmar Mendes), no exame de caso concreto para fornecimento de medicamento devem ser considerados, dentre outros, os seguintes aspectos: (i) inexistência de tratamento, procedimento ou medicamento similar oferecido de forma gratuita pelo SUS para a patologia ou, na hipótese de existência, sua utilização sem êxito pelo requerente ou a sua ineficácia em razão de especificidades do paciente; (ii) adequação e necessidade do tratamento/prestação de saúde ou do remédio postulado para a enfermidade que acomete o requerente; (iii) registro do fármaco na ANVISA (que apenas pode ser relevado em casos excepcionais, nos termos da Lei nº 9.782/99, a qual permite que referida agência reguladora dispense de registro os medicamentos adquiridos por meio de organismos multilaterais internacionais, para utilização em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde) e (iv) não caracterização de tratamento experimental (desprovido de comprovação científica de sua eficácia).

A questão atinente ao fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese fixada e modulação constam no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, conforme excerto da ementa a seguir transcrito:

“TESE FIXADA: A tese fixada no julgamento repetitivo passa a ser: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.”

(EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso vertente, a ação subjacente ao presente agravo de instrumento foi proposta após 04/05/2018, data da conclusão do julgamento do referido Recurso Especial, conforme a modulação dos efeitos do repetitivo.

Outrossim, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria no RE 566.471/RN (tema 6, em que se discute o dever do Estado em fornecer medicamento de alto custo não incluído no RENAME, a portador de doença grave desprovido de condições financeiras para comprá-lo) e no RE 657.718/MG (tema 500, em que se discute sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento sem registro na ANVISA), evidenciando que a matéria ainda está sendo discutida em âmbito constitucional.

Na hipótese dos autos, há o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156, pelo C. STJ, e da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, pelo C. STF.

O fármaco pleiteado está registrado na ANVISA sob o nº 169790002 desde 20/07/2009, com vencimento do registro em 07/2019, conforme consulta ao sítio daquela agência reguladora.

A autora, ora agravada, atualmente com 74 anos de idade, pleiteou na exordial do feito de origem os benefícios da justiça gratuita e juntou declaração de hipossuficiência àqueles autos (IDs nº 11539799 e nº 11540225 - Pág. 6, dos autos originários), inexistindo impugnação da parte ré. O MM. juízo de primeiro grau deferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado pela autora (ID nº 11627863 - Pág. 4, nos autos de origem). Ademais, trata-se de medicação de alto custo.

O relatório médico retro citado é claro ao dispor a respeito da enfermidade da autora e de suas limitações, explicando que a paciente apresenta os sintomas da Doença de Fabry que interferem diretamente em sua qualidade de vida, fazendo com que a mesma tenha interrupção em suas tarefas diárias, bem como que o tratamento eficaz para evitar a progressão da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Agalsidase Alfa, que se faz necessária imediatamente, sob pena, inclusive, de risco de morte.

Conforme informações constantes no Parecer nº 00285/2017/CONJUR-MS/CGU acostado aos autos, emitido pela Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Saúde, a Doença de Fabry tem sido tratada, no âmbito do SUS, com medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas (ID nº 22773819 - Pág. 4). Isto é, inexistente, na esfera do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.). Desse modo, devido o fármaco pleiteado.

Sobre o fornecimento do medicamento em questão para o tratamento da Doença de Fabry, em caso análogo, cito o seguinte precedente desta E. Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. “ALGALSIDADE ALFA” (REPLAGAL). DOENÇA DE FABRY. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade passiva da União Federal, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

2. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

3. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

4. A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.

5. No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial. Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilidade de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

6. De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

7. O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA (MS 1.6979.0002) e a autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.

8. O relatório médico do nefrologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora e de suas limitações, esclarecendo que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regressar o comprometimento dos órgãos altos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa. Informa, ainda, que, visando evitar a progressão da doença na autora, o início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente, sob pena de risco de morte. No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o medicamento pleiteado é a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na Doença de Fabry. Dessa maneira, para prevenção da piora evolutiva da doença e de suas complicações sistêmicas, faz-se necessária o fornecimento e a manutenção da medicação por tempo indeterminado.

9. Conforme informações prestadas pelo Ministério da Saúde, os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a Doença de Fabry configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.). Assim, devido o medicamento pleiteado.

10. Quanto ao pedido subsidiário da agravante, verifica-se da análise da decisão agravada que deverá a ré neste prazo de 15 (quinze) dias comprovar ao menos a encomenda e início da importação no prazo fixado e apresentar data estimada de entrega, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00. Ou seja, não foi determinada a aquisição do medicamento no prazo de 15 (quinze) dias, bem como ainda não foi imposta a multa diária por descumprimento. Ademais, em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que foi comprovado nos autos que a compra do medicamento foi realizada pelo Ministério da Saúde e já foi entregue à autora. Portanto, não restou configurado o descumprimento judicial capaz de ocasionar a imposição da multa.

11. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006367-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR), a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que depende, no caso concreto, de avaliação médica. Confira-se:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. ALTO CUSTO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS. DESCONSIDERAÇÃO ANTE A AVALIAÇÃO MÉDICA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O custo dos medicamentos não foi objeto de discussão do acórdão recorrido, o que desautoriza a aplicação do Tema 6 da repercussão geral - RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio, ante a ausência de identidade das premissas fáticas. II - O acórdão recorrido está em consonância com o que foi decidido no Tema 793 da repercussão geral, RE 855.178-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, decisão de mérito, no sentido de que "o tratamento médico adequado às necessidades se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados". III - A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. IV - A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica. No ponto, para se chegar a conclusão contrária à adotada pelo Juízo de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que inviabiliza o extraordinário. Súmula 279. Precedente. V - Verba honorária mantida ante o atingimento do limite legal do art. 85, § 11º combinado com o § 2º e o § 3º, do mesmo artigo do CPC. VI - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa art. 1.021, § 4º, do CPC."

(ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016) (grifei)

Debates relativos à eficácia terapêutica do medicamento pleiteado, ou à possibilidade de substituição por outro fármaco, devem ser realizados no curso da instrução em primeiro grau.

Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora traria impactos ao erário.

Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que: "Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1462873 - 0004647-68.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 12/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 321).

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIRIS / EULIZUMAB. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, em que se discutida a obrigatoriedade de fornecimento, deferiu proposta do relator para afetação do recurso ao procedimento dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, para julgamento de "recurso representativo de controvérsia", determinando a "suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes". Entretanto, em julgamento posterior de questão de ordem no mesmo recurso, o STJ decidiu que a suspensão das ações não prejudica a análise de pedidos de tutela de urgência. Nesse contexto, possível o conhecimento e prosseguimento do recurso, pois se impugna indeferimento de tutela de urgência em primeiro grau, sendo efetuada, assim, a análise do pedido de antecipação de tutela.

2. O óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na Relação Nominal oferecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568, rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

3. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse munus constitucional. Precedentes.

4. Encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. Precedentes.

5. Discussões concernentes a características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou, ainda, a possibilidade de substituição por outro, devem ser analisadas no curso da instrução em primeira instância.

6. As alegações de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, de existência de medicamentos paliativos da doença, entre outras, não podem ser acolhidas, nesta via estreita do agravo de instrumento. Diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da parte autora à tutela judicial específica requerida para o provisionamento de medicamento essencial à garantia da sua saúde e vida, não deve ser acolhido o presente recurso.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de realização de prova pericial, bastando receita fornecida por médico, como ocorreu no presente caso.

8. Possuindo o direito à saúde envergadura de norma fundamental, as regras dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal não podem ser invocadas como argumento para afastar a aplicação do disposto no artigo 6º da Constituição Federal.

9. Com relação à multa imposta à União, consigne-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de sua possibilidade: REsp 1474665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/04/2017).

10. Por fim, a pretensão da parte agravada conta com o respaldo de decisões deste Tribunal: AI 589905 - 0018938-62.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho; AI 581499 - 0008714-65.2016.4.03.0000; e APELREEX 2144011 - 0000601-50.2015.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Nery Junior.

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita.

No tocante ao pedido subsidiário da agravante, verifica-se que deve ser mantido o prazo para cumprimento da tutela de urgência, fixado em 10 (dez) dias, por ser suficiente para que adote os procedimentos necessários à aquisição do medicamento.

Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito da autora à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL). DIREITO À VIDA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. REQUERENTE HIPOSSUFICIENTE. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DO REMÉDIO. AUSÊNCIA DO MEDICAMENTO NA LISTA DO SUS (RENAME). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento em ação sob o procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em que pretende a autora, portadora de Doença de Fabry (CID E75.2), obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de medicamento de alto custo para realizar tratamento, a fim de conter o avanço da enfermidade, qual seja, AGALSIDASE ALFA (REPLAGAL).

2. É dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento do medicamento objeto do presente feito, a saber, Agalsidase Alfa (Replagal), pois comprovadamente necessário para o tratamento da autora, acometida de grave doença.

3. No que tange à responsabilidade da União, do Estado e do Município, o C. Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de tratamento à pessoa sem recursos financeiros, conforme restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, pelo rito da repercussão geral, tema 793.

4. Dessa forma, qualquer dos entes federados, isolada ou conjuntamente, pode compor o polo passivo de ação judicial proposta objetivando o fornecimento de medicamentos às pessoas desprovidas de recursos financeiros, por se tratar de responsabilidade solidária.

4. Destarte, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União, sendo, portanto, a Justiça Federal competente para julgar o presente feito, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil.

5. Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

6. O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

7. Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

8. Compulsando os autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de não fornecimento do medicamento à autora, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

9. A irreversibilidade do fornecimento do medicamento à autora não é suficiente para afastar o provimento antecipatório, pois, existindo colisão de interesses, consoante o princípio da proporcionalidade, há que se privilegiar aquele de maior valor jurídico e social, isto é, o direito fundamental à saúde.

10. No caso em tela, restou demonstrado que, conquanto o medicamento em questão tenha sido registrado na ANVISA, não foi padronizado pelo SUS, sob o fundamento de que sua eficácia e segurança ainda não estão estabelecidas.

11. Nos termos do relatório médico suscitado pelo Dr. João Manoel Facio Luiz (CRM/SP: 80.208), nefrologista, a ausência de fornecimento da medicação poderá ensejar grave comprometimento do bem estar, perda irreversível de órgãos ou funções orgânicas, assim como risco de morte.

12. Importa ressaltar que aos autos da ação subjacente foram juntados, com a exordial, exame laboratorial e documentos médicos (receituário e relatório médico) da autora.

13. Ademais, o MM. juízo de primeira instância, para melhor elucidação da questão posta e antes de apreciar o pedido de tutela de urgência, determinou ao médico da autora, que emitiu o relatório médico acostado aos autos, o esclarecimento e a comprovação dos aspectos constantes nos quesitos elencados na decisão.

14. As respostas aos quesitos do juízo pelo médico que assiste a autora foram juntadas ao feito de origem. Destaca-se que o nefrologista, em resposta ao quesito 4.1, informou que: "Não existe nenhum outro medicamento ou similar fornecido pelo SUS com a mesma eficiência e indicação para o tratamento da Doença de Fabry."

15. Configura o direito público subjetivo à saúde norma constitucional de eficácia plena, de aplicação imediata, cabendo ao Estado formular e implementar políticas públicas com o escopo de assegurar a consecução dos objetivos elencados no art. 196 da Constituição Federal.

16. Nesse panorama, insere-se o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença, com o escopo de proporcionar ao paciente a possibilidade de cura ou de melhora, de maneira a garantir-lhe uma condição de vida digna.

17. Consoante as premissas estabelecidas no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 (decisão do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, no respectivo Agravo Regimental, proferida em 17.03.2010, Relator: Ministro Gilmar Mendes), no exame de caso concreto para fornecimento de medicamento devem ser considerados, dentre outros, os seguintes aspectos: (i) inexistência de tratamento, procedimento ou medicamento similar oferecido de forma gratuita pelo SUS para a patologia ou, na hipótese de existência, sua utilização sem êxito pelo requerente ou a sua ineficácia em razão de especificidades do paciente; (ii) adequação e necessidade do tratamento/prestação de saúde ou do remédio postulado para a enfermidade que acomete o requerente; (iii) registro do fármaco na ANVISA (que apenas pode ser relevado em casos excepcionais, nos termos da Lei nº 9.782/99, a qual permite que referida agência reguladora dispense de registro os medicamentos adquiridos por meio de organismos multilaterais internacionais, para utilização em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde) e (iv) não caracterização de tratamento experimental (desprovido de comprovação científica de sua eficácia).

18. A questão atinente ao fornecimento de medicamentos foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.657.156, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos, cuja tese fixada e modulação constam no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, no qual restou consignado que: "A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência." (EDcl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018).

19. No caso vertente, a ação subjacente ao presente agravo de instrumento foi proposta após 04/05/2018, data da conclusão do julgamento do referido Recurso Especial, conforme a modulação dos efeitos do repetitivo.

20. Outrossim, foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da matéria no RE 566.471/RN (tema 6, em que se discute o dever do Estado em fornecer medicamento de alto custo não incluído no RENAME, a portador de doença grave desprovido de condições financeiras para comprá-lo) e no RE 657.718/MG (tema 500, em que se discute sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamento sem registro na ANVISA), evidenciando que a matéria ainda está sendo discutida em âmbito constitucional.
21. Na hipótese dos autos, há o preenchimento de todos os requisitos estabelecidos no julgamento do REsp nº 1.657.156, pelo C. STJ, e da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, pelo C. STF.
22. O fármaco pleiteado está registrado na ANVISA sob o nº 169790002 desde 20/07/2009, com vencimento do registro em 07/2019, conforme consulta ao sítio daquela agência reguladora.
23. A autora, ora agravada, atualmente com 74 anos de idade, pleiteou na exordial do feito de origem os benefícios da justiça gratuita e juntou declaração de hipossuficiência àqueles autos, inexistindo impugnação da parte ré. O MM. juízo de primeiro grau deferiu o pedido de gratuidade da justiça formulado pela autora. Ademais, trata-se de medicação de alto custo.
24. O relatório médico retro citado é claro ao dispor a respeito da enfermidade da autora e de suas limitações, explicando que a paciente apresenta os sintomas da Doença de Fabry que interferem diretamente em sua qualidade de vida, fazendo com que a mesma tenha interrupção em suas tarefas diárias, bem como que o tratamento eficaz para evitar a progressão da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Agalsidase Alfa, que se faz necessária imediatamente, sob pena, inclusive, de risco de morte.
25. Conforme informações constantes no Parecer nº 00285/2017/CONJUR-MS/CGU acostado aos autos, emitido pela Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Saúde, a Doença de Fabry tem sido tratada, no âmbito do SUS, com medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas (ID nº 22773819 - Pág. 4). Isto é, inexistente, na esfera do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.). Desse modo, devido o fármaco pleiteado.
26. Com efeito, o fato de o medicamento postulado pela parte autora não ter sido padronizado pelo SUS, não constando na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME, também não constitui óbice ao fornecimento do fármaco. Isso porque, conforme o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (ARE 977190 AgR), a lista do SUS não constitui o parâmetro único a ser levado em conta na avaliação da necessidade de fornecimento de um medicamento, o que depende, no caso concreto, de avaliação médica.
27. Debates relativos à eficácia terapêutica do medicamento pleiteado, ou à possibilidade de substituição por outro fármaco, devem ser realizados no curso da instrução em primeiro grau.
28. Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento à autora traria impactos ao erário.
29. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento do medicamento de que necessita.
30. No tocante ao pedido subsidiário da agravante, verifica-se que deve ser mantido o prazo para cumprimento da tutela de urgência, fixado em 10 (dez) dias, por ser suficiente para que adote os procedimentos necessários à aquisição do medicamento.
31. Considerando-se a ampla jurisprudência e restando comprovado o direito da autora à tutela jurisdicional específica pleiteada para o fornecimento de medicamento imprescindível à garantia de sua saúde e vida, não há que ser acolhido o recurso manejado.
32. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002721-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SHICHAO XUE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002721-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SHICHAO XUE
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão interlocutória, proferida em ação pelo procedimento comum n.º 5020745-94.2018.4.03.6100, que deferiu a tutela de urgência para suspender o despacho administrativo nº 22 – RFB (PAF nº 16905.720113/2014-85), a fim de obstar a apreensão do veículo de marca TOYOTA, modelo HILUX SW4 4X25R, placa FSS 1548, Renavam 005851168547.

Em suas razões recursais, a agravante pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, sob alegação de risco de dano irreparável à coletividade.

Defendeu a legitimidade da pena de perdimento ao veículo utilizado para transporte de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de nota fiscal, tendo em vista a prevalência do interesse público sobre o privado.

Destacou que o autor foi alvo de ação fiscal realizada no dia 13 de março de 2014 e teve retidas cinco caixas contendo capas para aparelho celular, com indícios de violação de propriedade industrial.

Pontuou que, em defesa apresentada na via administrativa, não foi apresentada documentação apta a comprovar a regularidade das mercadorias retidas, especialmente a sua origem.

Aduziu que, de acordo com laudo técnico apresentado nos autos administrativos, os produtos apreendidos foram objeto de contrafação, o que acarreta risco à saúde e segurança do consumidor, bem como aos direitos do titular da marca e à ordem tributária.

Sustentou que o veículo, objeto desta demanda, era reiteradamente utilizado pelo agravado para transportar mercadorias irregulares e revendê-las em lojas da região da Rua 25 de Março, de modo que também está sujeito à pena de perdimento.

Invocou, como fundamento da decisão administrativa impugnada, os artigos 23 e 24 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, artigos 95, I, 104, V, 105, X e XIX do Decreto-Lei n.º 37/66 e artigo 688, V, §2º, do Decreto n.º 6.759/2009.

Ponderou que, no caso concreto, não há como escusar a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo, devendo ter prevalência a natureza preventiva e punitiva da sanção de perdimento.

Asseverou que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, o que transfere ao agravado o ônus de prova quanto a sua ilegalidade.

Ressaltou que, no caso em tela, a pena de perdimento foi aplicada com observância do devido processo legal e com fundamento no poder discricionário da autoridade administrativa, que pode escolher, entre diversas penas previstas, qual delas será aplicada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir no mérito administrativo.

Embora intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002721-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SHICHAO XUE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à legalidade da aplicação de pena de perdimento sobre veículo de propriedade do agravado (Toyota, modelo HILUX SW4 4X2SR, PLACA FSS1548).

Consta nos autos que o veículo foi apreendido pela autoridade fiscal em 13/03/2014, consoante Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (juntado sob o ID 10779283, fls. 3/6, dos autos de origem), por ter sido flagrado transportando cinco caixas contendo capas para celular, com indícios de contrafação e desacompanhadas da documentação fiscal.

Cumprir destacar que, no bojo do Mandado de Segurança n.º 0011565-81.2014.4.03.6100, o autuado impugnou o aludido termo de apreensão das mercadorias e do veículo que as transportava.

Observe que foi deferida a liminar naqueles autos a fim de que o veículo fosse liberado. A decisão foi confirmada por esta C. Turma no julgamento do AI n.º 0018114-74.2014.4.03.0000, tirado contra a decisão proferida naquele mandado de segurança, sob o fundamento no sentido de que, embora os fatos tenham sido enquadrados em infração aduaneira, inexistiam elementos suficientes que conduzissem à conclusão no sentido de que as mercadorias possuíam origem estrangeira e teriam sido objeto de importação irregular.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ADUANEIRO. PERDIMENTO DE VEÍCULO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora fundamentado o auto de infração e apreensão na legislação aduaneira e na Lei 4.502/1964, não existe descrição de que os bens tenham origem estrangeira, nem laudo técnico, pois a Divisão de Repreensão ao Contrabando e Descaminho, sobre os produtos apreendidos, identificou-os como sendo "cerca de 4000 (quatro mil) unidades de capas para celular das marcas CHANEL, HEINEKEN, JACK DANIEL", entre outras, com fortes indícios de contrafação".

2. Não houve descrição de origem estrangeira, mas de contrafação de marcas estrangeiras, assim demonstrando que o enquadramento do caso na legislação aduaneira sujeita à pena de perdimento é controvertido e, assim, razoável que, até a conclusão do procedimento, permaneça o veículo em poder do proprietário.

3. Os preceitos legais citados pela PEN tratam de produtos de origem estrangeira (artigos 68 da MP 2.158-35/2001, 87 da Lei 4.502/1964 e 104, V, DL 37/1966, e 689, VIII, Decreto 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro), sem que, no entanto, se tenha comprovado que o veículo transportador estivesse envolvido com infração relacionada à legislação aduaneira.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536194 - 0018114-74.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014)

Em sentença proferida naquela ação mandamental, a liminar foi ratificada e o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar "à autoridade impetrada a liberação do veículo marca Toyota, modelo Hilux SW4, placa FSS 1548, Renavam 00585168547, até ulterior prolação de decisão definitiva pelas instâncias superiores, confirmando a liminar anteriormente deferida". A sentença também foi confirmada por este Tribunal em acórdão com trânsito em julgado em 19/08/2016, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE VEÍCULO. MERCADORIAS COM INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ORIGEM ESTRANGEIRA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Caso em que o impetrante foi surpreendido com a lavratura do Termo de Lacreção, Intimação e Retenção de Mercadorias e Veículo, sob o fundamento de transportar e descarregar mercadorias com indícios de violação de propriedade industrial e fora do porto, aeroporto ou outro local habilitado para importação.

2. Embora fundamentado o auto de infração e apreensão na legislação aduaneira e na Lei 4.502/1964, não existe descrição de que os bens tenham origem estrangeira, nem laudo técnico, pois a Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho, sobre os produtos apreendidos, identificou-os como sendo "cerca de "4000 (quatro mil) unidades de capas para celular das marcas CHANEL, HEINEKEN, JACK DANIEL", entre outras, com fortes indícios de contrafação".

3. Na espécie, conforme descrição do Termo de Lacreção, Intimação e Retenção de Mercadorias e Veículo, foram apreendidas: "cinco caixas, contendo em torno de 4.000 unidades de capas para aparelhos de telefone celular com indícios de violação de propriedade industrial". **Ainda que possível prática de contrafação, não houve, porém a comprovação da origem estrangeira dos produtos para efeito de enquadramento da conduta como descaminho ou contrabando,** sendo incabível a retenção do veículo por violação de propriedade industrial enquanto não for concluído o procedimento administrativo.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361059 - 0011565-81.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Repise-se que naquela ação mandamental, ajuizada em 2016, concluiu-se pela ausência de descrição suficiente dos fatos que motivasse a conclusão pela origem estrangeira das mercadorias e justificasse o enquadramento na infração aduaneira.

Assim, descaracterizada naquele momento a infração aduaneira, o provimento jurisdicional obtido pelo autuado foi de natureza cautelar, ou seja, para assegurar a liberação de seu veículo enquanto não fosse finalizado o procedimento administrativo, ao curso do qual poderiam ser produzidas provas suficientes quanto à origem das mercadorias apreendidas, assim como da alegada contrafação.

Em sendo assim, foi impulsionado o prosseguimento da tramitação dos respectivos processos administrativos (16905.720113/2014-85, referente ao veículo e 16905.720112/2014-31, referente às mercadorias), e, ao final, foi decretada a pena de perdimento dos bens.

Tendo em vista as decisões administrativas finais proferidas pela autoridade fiscal, o autuado ajuizou a ação pelo procedimento comum na origem, pleiteando "a suspensão dos efeitos da decisão proferida no despacho administrativo que determinou a apreensão dos bens do autor, **especificamente do veículo em tela**" (ID 10223186, fls. 10, dos autos de origem).

Anoto, assim, que o objeto da ação de origem é distinto do objeto da ação mandamental anteriormente ajuizada. Com efeito, a parte autora, ora agravada, impugna na ação de origem não apenas a apreensão sumária de seu veículo (objeto do mandado de segurança supracitado), mas sim a decisão final proferida pela autoridade fiscal que, em vista a todos os elementos colhidos ao curso do processo administrativo, decretou a perda de perdimento de seu veículo por concluir pela ocorrência da infração aduaneira.

O Juízo *a quo* entendeu pela plausibilidade das alegações da parte autora, especialmente quanto à inexistência de elementos que comprovassem a origem estrangeira das mercadorias, descaracterizando a infração aduaneira. Destarte, determinou a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que decretou a pena de perdimento do veículo, objeto desta demanda (ID 13303642 dos autos de origem).

Entendo que não merece reparos a decisão agravada.

Repise-se que, da leitura do auto de infração e termo de apreensão (ID 30351722), extrai-se que o autuado foi flagrado, em 13/03/2014, na Rua Barão de Duprat, centro da cidade de São Paulo, transportando em seu veículo cinco caixas de capas para celular. As mercadorias estavam desacompanhadas da documentação fiscal e sobre elas recaía suspeita de contrafação.

Em diversas passagens do auto de infração foi feita menção à apreensão de "mercadorias **estrangeiras**", razão pela qual a autoridade fundamentou a aplicação de sanção sobre o veículo no artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966 (o que foi ratificado na decisão administrativa que decretou a pena de perdimento).

Confira-se o teor do artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966:

Art.104 - Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Por sua vez, a aplicação da pena de perdimento às mercadorias foi fundamentada pela autoridade no art. 105, X e XIX, do Decreto-Lei nº 37/1966:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

(...)

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou ordem públicas.

Ocorre que não foi descrito no auto de infração qualquer circunstância fática que levasse a conclusão quanto à procedência **estrangeira** das mercadorias e justificasse a imputação de sanção atinente à infração **aduaneira**.

A propósito, conforme já adiantado, em análise desse mesmo termo de apreensão, essa C. Turma, em julgamento de agravo de instrumento tirado no bojo do mandado de segurança n.º 0011565-81.2014.4.03.6100, concluiu:

"Com efeito, embora fundamentado o auto de infração e apreensão na legislação aduaneira e na Lei 4.502/1964, não existe descrição de que os bens tenham origem estrangeira. (...) Como se observa, não houve descrição de origem estrangeira, mas de contrafação de marcas estrangeiras, assim demonstrando que o enquadramento do caso na legislação aduaneira sujeita à pena de perdimento é controverso e, assim, razoável que, até a conclusão do procedimento, permaneça o veículo em poder do proprietário. Os preceitos legais citados pela PFN tratam de produtos de origem estrangeira (artigos 68 da MP 2.158-35/2001, 87 da Lei 4.502/1964 e 104, V, DL 37/1966, e 689, VIII, Decreto 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro), sem que, no entanto, se tenha comprovado que o veículo transportador estivesse envolvido com infração relacionada à legislação aduaneira" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 536194 - 0018114-74.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014).

Ao curso do processo administrativo, a autoridade fiscal também não trouxe qualquer elemento ou circunstância adicional que conduzisse à conclusão acerca da natureza estrangeira das mercadorias a fim de legitimar o enquadramento na infração aduaneira.

Observo que o autuado alegou que as mercadorias possuem origem nacional, uma vez que "compra capinhas de celular no Brás, na Luz, no Centro e na Feira da Madrugada" (ID 30351722, fls. 1). A seu turno, a autoridade fiscal, ao não obter elementos definitivos quanto à origem das mercadorias ao curso do processo administrativo, lançou mão de ilações para justificar a conclusão pela origem estrangeira das mercadorias. Confira-se, nesse sentido, o Teor do Despacho Decisão IRF/SPO n.º 53/2014:

"Todavia, o correto deslinde da questão não prescinde de análise mais acurada. Não restou cabal e absolutamente demonstrado nestes autos administrativos qual é exatamente a origem das mercadorias encontradas no interior do veículo. (...)"

Resalte-se que o Laudo acostado às fls. 41 a 43 já atestou a ocorrência de falsificação de marca, fato que, na imensa maioria dos casos, deságua na conclusão de se tratar de produtos com origem última em países da Ásia, notadamente da China. Neste ponto, convém anotar que a presunção de legitimidade opera no sentido da atribuição de validade aos atos administrativos, caso não restem concreta e eficazmente invalidados pelo contribuinte" (ID 10779283, fls. 138 dos autos de origem).

Ora, do só fato de se constatar a falsificação das mercadorias não é possível se extrair qualquer indicio acerca de sua origem (estrangeira ou nacional). Trata-se de premissa (existência de falsificação) que não possui pertinência com a conclusão (procedência estrangeira), pois é evidente que a contrafação pode ser promovida em qualquer local, tanto no território nacional quanto estrangeiro.

Inexistindo qualquer circunstância, indicio ou elemento que possua nexos de pertinência com a conclusão quanto à procedência estrangeira das mercadorias, não é possível que a autoridade fiscal, para justificar a configuração da infração aduaneira, eleja arbitrariamente determinado país a fim de apontá-lo como aquele de origem do produto.

Assim, embora seja possível vislumbrar, na hipótese, a ocorrência de infração tributária — tendo em vista que as mercadorias destinadas a comércio estavam desacompanhadas da documentação fiscal — não há descrição fática suficiente para o enquadramento dos fatos na infração **aduaneira** indicada no auto de infração e respectiva decisão administrativa, qual seja, aquela prevista no artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Repise-se que a conclusão pela origem estrangeira das mercadorias, circunstância elementar do tipo descrito na infração aduaneira, não se encontra devidamente motivada no ato administrativo que decretou a pena de perdimento do veículo.

Desse modo, entendo que, no caso em tela, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos deve ser afastada, tendo em vista que a decisão administrativa encontra-se eivada de vício em sua motivação, consoante acima explicitado.

Ademais, contrariamente ao que alega a agravante, não se trata de juízo acerca do mérito do ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, mas sim de sustação dos efeitos de decisão administrativa ilegal em razão de vício na sua motivação.

Portanto, não merece reparos a decisão de primeiro grau que deferiu a liminar para suspender os efeitos da pena de perdimento sobre o veículo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. INSUFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS QUANTO À ORIGEM ESTRANGEIRA DAS MERCADORIAS. VÍCIO NA MOTIVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da aplicação de pena de perdimento sobre veículo de propriedade do agravado (Toyota, modelo HILUX SW4 4X2SR, PLACA FSS1548).
2. Consta nos autos que o veículo foi apreendido pela autoridade fiscal em 13/03/2014, consoante Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (juntado sob o ID 10779283, fls. 3/6, dos autos de origem), por ter sido flagrado, no centro da cidade de São Paulo, transportando cinco caixas contendo capas para celular, com indícios de contrafação e desacompanhadas da documentação fiscal.
3. Em diversas passagens do auto de infração foi feita menção à apreensão de “mercadorias estrangeiras”, razão pela qual a autoridade fundamentou a aplicação de sanção sobre o veículo no artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966 (o que foi ratificado na decisão administrativa que decretou a pena de perdimento). Ocorre que não foi descrito no auto de infração qualquer circunstância fática que levasse a conclusão quanto à procedência estrangeira das mercadorias e justificasse a imputação de sanção atinente à infração aduaneira. Ao curso do processo administrativo, a autoridade fiscal também não trouxe qualquer elemento ou circunstância adicional nesse sentido.
4. O autuado alegou que as mercadorias possuem origem nacional, uma vez que “compra capinhas de celular no Brás, na Luz, no Centro e na Feira da Madrugadã” (ID 30351722, fls. 1). A seu turno, a autoridade fiscal, ao não obter elementos definitivos quanto à origem das mercadorias ao curso do processo administrativo, lançou mão de ilações para justificar a conclusão pela origem estrangeira das mercadorias, e fundamentou sua decisão no sentido de que “o *Laudo acostado às fls. 41 a 43 já atestou a ocorrência de falsificação de marca, fato que, na imensa maioria dos casos, deságua na conclusão de se tratar de produtos com origem última em países da Ásia, notadamente da China*”.
5. Do só fato de se constatar a falsificação das mercadorias não é possível se extrair qualquer indício acerca de sua origem (estrangeira ou nacional). Trata-se de premissa (existência de falsificação) que não possui pertinência com a conclusão (procedência estrangeira), pois é evidente que a contrafação pode ser promovida em qualquer local, tanto no território nacional quanto estrangeiro.
6. Inexistindo qualquer circunstância, indício ou elemento que possua nexo de pertinência com a conclusão quanto à procedência estrangeira das mercadorias, não é possível que a autoridade fiscal, para justificar a configuração da infração aduaneira, eleja arbitrariamente determinado país a fim de apontá-lo como aquele de origem do produto.
7. Embora seja possível vislumbrar, na hipótese, a ocorrência de infração tributária – tendo em vista que as mercadorias destinadas a comércio estavam desacompanhadas da documentação fiscal – não há descrição fática suficiente para o enquadramento dos fatos na infração aduaneira indicada no auto de infração e respectiva decisão administrativa, qual seja, aquela prevista no artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966.
8. A conclusão pela origem estrangeira das mercadorias, circunstância elementar do tipo descrito na infração aduaneira, não se encontra devidamente motivada no ato administrativo que decretou a pena de perdimento do veículo.
9. A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos deve ser afastada, tendo em vista que a decisão administrativa encontra-se eivada de vício em sua motivação.
10. Contrariamente ao que alega a agravante, não se trata de juízo acerca do mérito do ato administrativo que aplicou a pena de perdimento, mas sim de sustação dos efeitos de decisão administrativa ilegal em razão de vício na sua motivação.
11. Não merece reparos a decisão de primeiro grau que deferiu a liminar para suspender os efeitos da pena de perdimento sobre o veículo.
12. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000694-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SKYWAY TAXI AEREO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000694-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SKYWAY TAXI AEREO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKYWAY TAXI AEREO LTDA. em face de decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência nos autos da ação pelo procedimento comum n.º 5007662-96.2018.4.03.6104, cujo objeto consiste na declaração da nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias n.º 0817800/EQPEA000011/2017, que deu origem ao Processo Administrativo n.º 11128.722144/2017-57, no qual se aplicou pena de perdimento dos bens importados.

Em suas razões recursais, a agravante pugnou pelo reconhecimento no sentido de que, no caso dos autos, inexistiu interposição fraudulenta e a ilicitude de recursos utilizados nas operações de importação em exame, mas sim mero equívoco fiscal por conta de incorreta orientação da empresa de contabilidade por ela contratada para prestar assessoria.

Salientou que possui como atividade empresarial a aquisição de aeronaves completas ou em partes, em sua maioria danificadas, para que, após nacionalizadas, fossem devidamente reparadas e comercializadas a seus clientes.

Destacou que, em 2014, ampliou seu objeto social para passar a atuar também no segmento de táxi-aéreo e que, a partir da autorização concedida pela ANAC, iniciou as importações de aeronaves e peças voltadas à consecução de sua nova atividade econômica. Para essa finalidade, afirmou ter promovido o registro das Declarações de Importação n.ºs 16/1381009-3, 16/1381277-0 e 16/1381448-0.

Alegou que as declarações foram parametrizadas ao canal vermelho e instaurado procedimento fiscal especial diante de indícios de irregularidades nas operações de importação que supostamente teriam sido realizadas em nome de terceiros, tendo em vista a suspeita de incompatibilidade entre sua capacidade econômica/financeira e os valores transacionados.

Pontuou que apresentou todos os documentos e informações exigidos pela autoridade aduaneira.

Destacou que laudo técnico, produzido por servidor da Receita Federal, constatou haver perfeita identificação entre as mercadorias descritas nas Declarações de Importação e aquelas inspecionadas, sem qualquer ressalva quanto aos valores atribuídos e o estado em que se encontravam.

Alegou que embora tenha sido constatada pela autoridade fiscal a inidoneidade de notas fiscais referentes às vendas de aeronaves por ela promovidas (das quais adveio os recursos financeiros para a importação dos bens apreendidos), trata-se de mero equívoco na utilização de técnica contábil, inexistindo qualquer indício no sentido de que tais práticas tivessem como finalidade ocultar interpostas pessoas ou subfaturar valores, pois sua conduta sempre foi pautada pela boa-fé, respaldada por longo histórico de importação nesses mesmos moldes sem qualquer questionamento por parte da Receita.

Aduziu que não se sustenta a conclusão da autoridade aduaneira pela ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros e de conduta destinada a obstar o desembaraço aduaneiro, pois foi baseada em presunções subjetivas, dissonantes do teor dos documentos relativos às operações de importação que apresentou à Receita Federal.

Frisou que o Relatório Fiscal sequer apontou quem seriam os reais adquirentes das mercadorias ou os responsáveis pelos “recursos obscuros” para aquisição dos bens. Asseverou que, em relação às aeronaves em questão, não possui qualquer interesse em promover a sua comercialização, mas sim utilizá-las em sua atividade de taxi aéreo.

Destacou a existência de inúmeras inconsistências no Relatório Fiscal produzido pela Receita Federal, bem como a comprovação nos autos da origem e da licitude dos recursos utilizados na importação.

Asseverou que, ainda que houvesse a prática apontada pela fiscalização, não seria cabível ao caso a pena máxima de perdimento dos bens, mas a sanção de multa administrativa.

Pugnou pelo reconhecimento da possibilidade de oferecer imóvel rural como caução para o fim de obter a liberação e a guarda dos bens apreendidos (aeronaves).

Ressaltou a existência de perigo de dano e risco ao resultado útil do processo.

Postulou a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento de seu recurso.

Em decisão monocrática, foi indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 42651340)

A União apresentou contraminuta (ID 45956974).

A agravante interpôs agravo regimental (ID 48962039) em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000694-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SKYWAY TAXI AEREO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista o julgamento do presente agravo de instrumento, julgo prejudicado o agravo regimental (ID 48962039).

Inexistindo alterações no panorama fático e jurídico após a decisão monocrática que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 42651340), repiso os seus fundamentos.

Cinge-se a controvérsia à legalidade da atuação da agravante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.

O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 dispõe:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de **ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo **será punido com a pena de perdimento das mercadorias.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2o **Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

A seu turno, o art. 689 do Regulamento Aduaneiro também prevê a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida pela legislação no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados:

Art. 689. Aplica-se a **pena de perdimento** da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e **Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º**, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a **interposição fraudulenta de terceiros.**

§ 6º Para os efeitos do inciso XXII, **presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).**

Sobreleva destacar que a interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. CARACTERIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta por Marcelo Fernandes de Souza Importadora, em face de sentença de improcedência, em demanda ajuizada para obter a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0917800/27787/07, afastando-se qualquer lançamento de suposto crédito tributário ou aplicação de pena de perdimento de bens.
2. Na ocasião de importação realizada pela parte autora, Marcelo Fernandes de Souza Importadora, a autoridade fiscal constatou indícios de fraude na operação, tendo instaurado procedimento fiscalizatório fiscal pela suspeita de que a empresa importadora não teria capacidade econômica e financeira compatível com os volumes importados nas DI nºs 07/0930952-4, 07/01283907-5 e 07/1283892-3.
3. Segundo o Auditor-Fiscal da Receita Federal, "Conforme Relatório Fiscal anexo ao presente Auto de Infração, verificou-se que o importador atua como interposta pessoa do responsável pela operação, utilizando documentos falsificados" (f. 20).
4. Consta no Relatório Fiscal (f. 26) que antes de abrir a empresa, o Sr. Marcelo Fernandes de Souza afirmou que trabalhava como distribuidor informal de mercadorias de terceiros ("camelô"), sem estabelecimento fixo, tendo registrado a Marcelo Fernandes de Souza Importadora em setembro de 2002, com capital social estabelecido no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) tendo como único fornecedor a empresa JIANG. Segundo informações dos sistemas informatizados da Receita Federal, a empresa teria importado por conta própria mais de US 250.000 (duzentos e cinquenta mil dólares) nos últimos 24 meses.
5. Também foram verificadas evidências de entranhamento entre Marcelo Fernandes de Souza Importadora e JIANG, tais como o número do telefone celular do Sr. Jiang nos conhecimentos de transporte das DI nº 06/0874835-2, 07/0085895-9 e 07/0824884-0, referente a importações anteriores, sendo que em declaração apresentada à fiscalização fazendária, o Sr. Marcelo afirmou que não possui nem utiliza os serviços de telefonia celular (f. 27).
6. Além disso, na fatura comercial nº YIG0203/06, referente à DI 06/0874835-2, consta como endereço de Marcelo Fernandes de Souza Importadora a sala nº 508 da Rua Barão de Duprat nº 126, porém de acordo com o sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, este é o endereço da empresa JIANG (f. 27).
7. Conforme o relatório fiscal, em duas das três DI objeto do auto de infração em discussão (DI 07/1283907-5 e 07/1283892-3) também consta com endereço de Marcelo Fernandes de Souza Importadora a sala comercial de JIANG (f. 27).
8. Outras evidências, entre as quais a ausência de utilização da sala comercial alugada em nome da empresa de Marcelo (conforme extrato da conta de energia elétrica), apesar da existência de grande quantidade de operações no exterior; a conta corrente utilizada para registro das Declarações de Importação da Marcelo Fernandes de Souza Importadora ser a mesma utilizada no registro das DI da JIANG; a ausência da comprovação da origem dos recursos financeiros para integralização do capital social, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), assim como a formalização de procuração com amplos poderes da parte autora ao Sr. Jiang Nanxiong, transferindo-lhe praticamente o controle total da empresa, permitem concluir que houve, de fato, interposição fraudulenta de terceiro, simulando operação de compra e venda com empresa interposta entre o vendedor e o real importador, no caso, a empresa JIANG, mantendo-se esta oculta.
9. De fato, a parte autora não trouxe, em suas razões recursais, nenhum motivo plausível que pudesse justificar a alteração da conclusão do Juízo a quo. O relatório fiscal que acompanha o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (f. 19-42) encontra-se detalhado e bem fundamentado, fornecendo evidências da efetiva ocultação do real importador. A atuação está devidamente instruída e as teses alegadas pela apelante não subsistem diante do contexto probatório dos autos.

10. Diante da situação fática configuradora de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior, deve ser mantido o auto de infração, além da pena de perdimento às mercadorias constantes das Declarações de Importação nºs 07/0930952-4, 07/01283907-5 e 07/1283892-3, nos termos do art. 23, V, § 1º, do Decreto Lei nº 1.455/76.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1430883 - 0015520-33.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 5º, XLVI, CF. ART. 23, IV E V E §§ 1º E 2º, DECRETO-LEI 1.455/76. ART. 105, VI, DECRETO-LEI 37/66. ART. 689, VI E § 3º - A, DECRETO 6.759/09. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS POR MEIO DE FATURAS COMERCIAIS IDEOLÓGICAMENTE FALSAS. VIOLAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EXIGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INTUÍTO DOLOSO MANIFESTO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - No que tange ao perdimento de bens, alguns doutrinadores sustentaram a não recepção desse instituto de Direito Público frente à nova ordem jurídica inaugurada com a Carta Política de 88. Todavia, a expressa dicção do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal o admite, bem assim a jurisprudência, observado o processo administrativo.
- 2 - A sanção administrativa sob comento, relativamente à mercadoria apreendida por ocultação do real adquirente por meio de interposição fraudulenta de terceiros, bem assim por falsidade ideológica na documentação instrutória do despacho aduaneiro, está prevista no art. 23, IV e V, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976. Nesse sentido, dispõe o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e ainda o art. 689, VI e § 3º - A, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.
- 3 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora procedeu à importação de componentes eletroeletrônicos provenientes da China, conforme descrito no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/90254/13 lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 82/95). Conforme demonstrado pela autoridade alfandegária, restou caracterizada a ocultação do real comprador ou do responsável pela operação, mediante simulação, bem assim que a Declaração de Importação nº 13/1066339-6 foi instruída com faturas comerciais ideologicamente falsas, levando à conclusão de que o real adquirente das mercadorias importadas era a empresa SCHENEIDER.
- 4 - Ressalte-se que a terceirização constitui meio idóneo no procedimento de importação de mercadorias, desde que obedecidos os requisitos elencados pela Receita Federal do Brasil em conformidade com a legislação aplicável, evitando-se assim fraudes e consequente prejuízo ao Erário. Assim, impõem-se algumas obrigações acessórias às empresas que pretendem optar pela terceirização em suas importações, seja na modalidade "importação por conta e ordem", seja via "importação por encomenda", tais como: contrato firmado entre as empresas participantes devidamente registrado na Receita Federal do Brasil; habilitação de ambas as empresas no SISCOMEX; menção explícita do real adquirente da mercadoria importada na declaração de importação.
- 5 - Precedentes desta Corte Regional.
- 6 - Ademais, restando caracterizado o intuito doloso de fraude no procedimento de importação mediante interposição fraudulenta de terceiros, não há falar em substituição da pena de perdimento pela pena de multa pecuniária, tal como pretendido pela autora, uma vez que compete à autoridade administrativa, mediante análise do caso concreto e considerando a gravidade da infração cometida, discernir entre as penalidades a serem aplicadas, tendo em vista a inexistência de gradação entre elas.

7 - Logo, restando legítimo o ato administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas pela autora com ocultação do real adquirente por meio de faturas comerciais ideologicamente falsas, impõe-se a manutenção do r. decisum monocrático que bem aplicou o direito à espécie.

8 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica, bem assim tendo em vista que em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma.

9 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101646 - 0021653-81.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. OCULTAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à validade da pena de perdimento de mercadoria apreendida (aeronave), aplicada por autoridade administrativa, convertida em multa pelo valor aduaneiro, ante a revenda do bem.

2. Da análise dos documentos juntados, verifica-se que a apelante Beydoun International Administração, Participação e Investimentos Ltda, foi autuada por ser considerada beneficiária (real adquirente), da importação realizada por interposição fraudulenta praticada pela empresa ZYX Importação e Exportação Ltda (antiga Teckcraft Importação e Exportação Ltda) e por Wagner Roberto Moreira de Brito da aeronave marca Beech, modelo 58, número de série TH-1357, ano de fabricação 1983, usada, prefixo estrangeiro N62847. Por isso, com base na boa-fé, ausência de solidariedade equivocada, tipologia infracional para lançamento, intranscendência da pena, confiscatoriedade da multa, sustenta a nulidade da autuação e da multa de R\$ 324.495,60, com supedâneo, entre outras normas, no Decreto-lei 1.455/1976.

3. Todavia, conforme constam dos documentos anexados aos autos e da informação fiscal elaborada pela Receita Federal do Brasil (fls. 05/80), que não há guarida na pretensão recursal: "(...) Após a realização dos devidos procedimentos fiscais, e conforme ficará exaustivamente demonstrado neste relatório, concluiu-se que a ZYX ocultou o Sr. Wagner Roberto Moreira de Brito, (...) doravante apenas Sr. Wagner Brito, e a Beydoun International Administração Participação e Investimentos Ltda, (...) doravante apenas Beydoun, na importação da aeronave marca Beech, modelo Beech 58, número de série TH-1357, ano de fabricação 1983, usada, prefixo estrangeiro N62847, completa e equipada com dois motores marca continental, modelo IO-520CB, números de série 299165-R e 831655-R, e conjunto hélice, nacionalizada por meio da Declaração de Importação (DI) 10/0622452-3. No caso, não restará dúvidas de que a ZYX promoveu importação por conta e ordem do Sr. Wagner Brito, que já tinha negociado a aeronave em questão para que o Beydoun, sem que isso fosse devidamente declarado ao fisco. Ou seja: se não fosse pelo negócio fechado em território nacional pelo Sr. Wagner Brito (venda à Beydoun) e se não fosse o interesse da Beydoun na aquisição da aeronave, a ZYX jamais teria promovido a importação em questão." À fl. 168 a fiscalização relata o histórico da ZYX: "Em consulta ao sistema RADAR, esta fiscalização verificou que a ZYX já apresenta um histórico de irregularidades, principalmente no que diz respeito à interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior. Isso é prova de que a ZYX vem operando, reiteradamente, de forma irregular. Ou seja: há fortes indícios de que a ZYX é, historicamente, uma empresa inidônea. (...)"

4. Ademais, a autoridade fiscal concluiu ao realizar ação fiscal na empresa ZYX Importação e Exportação Ltda, que a referida sociedade ocultou Wagner Roberto Moreira de Brito e a parte Autora na importação da aeronave. Pelo que consta dos documentos juntados, a empresa ZYX importou essa aeronave para depois negociá-la com Wagner Brito e, esse, com a parte Autora (por meio de intermediação da empresa Santana Aviação e Peças Comércio e Representações Ltda). Isso tudo que foi relatado é infração de natureza gravíssima provocando danos ao Erário. A aeronave foi importada em nome da empresa ZYX, com registro de DI 10/0622452-3 em 16.04.2010 e desembaraço aduaneiro na mesma data (fls. 108/968), com cópia integral do PAF nº 10314727085/2013-10. Muitos outros documentos demonstram que a empresa já negociava a compra dessa aeronave com Wagner Brito e Santana Aviação e Peças (email de 30.03.2010, fl. 66). O próprio contrato entre a parte autora e Wagner Brito, embora datado de 02.05.2010, tem firma reconhecida por cartório em 30.03.2010 (fl. 61).

5. No PAF nº 10314727085/2013-10, a fiscalização demonstrou também o exímio trabalho realizado, exibindo ainda incoerência pela existência de mais de um contrato da parte Autora no que concerne a essa aeronave (um com a empresa ZYX e outro com Wagner Brito), e diferença mínima do montante de entrada da aeronave na empresa ZYX. Ademais, há muitas operações fraudulentas como devidamente apurado no processo administrativo fiscal, o que levou a autuação da parte Autora pela prática da infração de ocultação do real comprador do bem mediante a interposição fraudulenta no comércio exterior, passível de multa nos termos da legislação vigente.

6. Dessa forma, constata-se que não há boa fé, bem como ausência de solidariedade, equivocada tipologia infracional para lançamento e confiscatoriedade da multa aplicada (R\$ 324.495,60, com supedâneo no Decreto-Lei nº 1.455/1976).

7. Desse modo, as alegações trazidas no recurso de apelação não são capazes de infirmar o quanto decidido pelo juízo a quo.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263031 - 0023280-57.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE PERDIMENTO DE BENS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 7. Em cumprimento ao §1º do artigo 11 da Lei 11.281/2006, a SRF editou as Instruções Normativas 634 e 650, ambas de 2006, que prescrevem que a importação será por encomenda, desde que: indicado na DI, em campo próprio, na ficha "importador" da DI, o número de inscrição do encomendante no CNPJ (artigo 3º, "caput", da IN SRF 634/2006); e, se não disponível campo específico na DI, o CNPJ do encomendante deve ser informado no campo de identificação do adquirente por conta e ordem daquela mesma ficha, com o acréscimo na ficha de "informações complementares" que se trata de importação por encomenda (artigo 3º, parágrafo único, da IN SRF 634/2006). 8. Também exigido que o próprio encomendante esteja habilitado no sistema SISCOMEX, conforme IN SRF 455/2004 (artigos 2º, §3º, da IN SRF 634/2006, 2º, II, "b", 4, da IN SRF 650/2006). 9. Tais exigências, previstas em atos normativos, com amparo legal, objetivam impedir a ocultação de terceiro nas operações de importação, evitando dano ao erário, conforme esclarecido no termo de constatação fiscal. 10. Conforme fartamente documentado, a autora, que efetivamente era a destinatária predeterminada da importação, não constou da DI, na qual apenas foi declarada a NEW PORT como importadora e a JET DO BRASIL, como a sua encomendante/adquirente, o que evidencia a ocultação fraudulenta da real destinatária da importação, com interposição de terceiro, pois deveria a própria autora não apenas ter sido declarada, como encomendante/adquirente, na DI, como ainda estar habilitada no SISCOMEX para o controle aduaneiro e tributário da operação. 11. As circunstâncias fáticas foram devidamente descritas pela ré na própria contestação, em conformidade com a prova dos autos, convergindo para a comprovação da infração aduaneira, passível da pena de perdimento. 12. Portanto, assiste razão à Fazenda quanto à interposição fraudulenta de terceiro, em face do amplo conjunto probatório produzido, não tendo as notas fiscais juntadas o condão de elidir as conclusões fazendárias, bem ao contrário, conforme demonstrado. Assim, restou caracterizada a hipótese de dano ao erário, conforme descrito no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009). 13. Em casos que tais, firme a jurisprudência, inclusive desta Turma e Corte, no sentido da aplicabilidade do perdimento da importação. 14. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2026949 - 0024198-66.2010.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Em sendo assim, tratando-se de desembaraço de mercadorias estrangeiras que foram apreendidas pela autoridade fiscal em razão de haver constatado a prática de interposição fraudulenta de terceiro, a medida que ora se pleiteia demanda análise dos fatos com maior desvelo.

No caso dos autos, há informação no sentido de que o importador apresentou documentação inidônea, como notas fiscais emitidas de forma dissimulada, para tentar legitimar a origem dos recursos empregados nas operações de importação, conforme constatado pelo agente de fiscalização aduaneira e expresso no auto de infração que instruiu o PAF n. 11128-722.144/2017-57 (ID 22959617, fls. 14).

Nesse sentido destaca que a agravante, na tentativa de justificar sua capacidade financeira para promover as operações de importação por conta própria, indicou a existência de diversas vendas de aeronaves já realizadas, cujos respectivos pagamentos estavam sendo adimplidos em parcelas.

Ocorre que sua justificativa perde plausibilidade diante da constatação de que as notas fiscais que respaldariam as alegadas vendas foram emitidas após o registro das declarações de importação, algumas até mesmo após o início do procedimento especial de fiscalização, conforme bem concluiu a autoridade: "(...) Todas elas foram emitidas após 06/09/2016, data de registro das 3 DI's examinadas pela fiscalização, sendo que, a emissão de 4 delas se deu meses após o início do procedimento de fiscalização, que ocorreu em 09/12/2016 (fls. 87)" (ID 22959617, fls. 14).

Não se trata assim, de mero equívoco na utilização de técnica contábil no tocante à tardia emissão de documentos fiscais, contrariamente ao que alega o agravante, mas sim da inidoneidade de tais notas fiscais para fins de comprovação da origem lícita de recursos utilizados na importação dos bens apreendidos pela autoridade aduaneira.

Ademais, consta nos autos que a agravante também indicou o aporte de recursos por parte de uma de suas sócias a fim de demonstrar a existência de capacidade financeira para realizar as operações de importação. Nesse ponto, a agravante alegou que uma de suas sócias havia obtido recursos da venda de gado, os quais foram transferidos à sociedade empresária para viabilizar a importação dos bens, objeto desta demanda.

Contudo, as alegações nesse sentido também carecem de legitimidade. Com efeito, restou constatado no procedimento administrativo que referida sócia não possuía os animais entre os bens relacionados em sua Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física, razão pela qual não restou comprovada a origem lícita de tais recursos. Ponderou a autoridade fiscal nesse ponto que:

"Merece também ser ressaltado a origem irregular do recurso que teria sido fornecido pela sócia Larissa resultante da venda de gado. É que referida pessoa não possuía tais animais entre os bens que relacionados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa física e, portanto, inaceitáveis como rendimentos oriundos da referida sócia. Também aqui se ressalta que não basta que a empresa apresente disponibilidade de recurso financeiro. Em operações de comércio exterior, ele tem que provir de origem lícita, idônea" (ID 22959617, fls. 15/17).

Nesse contexto, não foi demonstrado pela agravante abuso e ilegalidade nos atos do procedimento fiscal, o que constitui ônus da agravante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos.

Parecem-me claras as informações emitidas pela autoridade alfandegária sobre a ausência de comprovação da licitude dos recursos utilizados pelo importador, como revelam os seguintes trechos da decisão administrativa (ID 22959617):

“No caso sob análise, a situação apresentada pela empresa **não permitiu à fiscalização verificar, nos termos da lei, a origem dos recursos que seriam provenientes da venda de seus bens e de empréstimos auferidos, e, por via de consequência, dos recursos empregados nas operações de comércio exterior**, caracterizando-se a situação de interposição fraudulenta, nos termos da lei, ficando, desse modo, caracterizada na operação sob exame a interposição fraudulenta presumida de terceiros como descrita no § 20 do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76”.

“O procedimento especial de fiscalização a que se refere a IN RFB 1169, de 2011, **exige que seja comprovada a origem do aporte financeiro naquela operação fiscalizada, sob pena de não o fazendo ser caracterizada a hipótese de interposição fraudulenta**. Cabe acrescentar que agindo com dolo ou má-fé, ou não, em nada altera os efeitos na instauração da ação fiscal.”

“Quanto à invocação referente à relevação da pena de perdimento com aplicação da multa prevista no art. 712 do Decreto 6.759/2009, é pretensão a ser repelida por não atender aos requisitos exigidos no art. 736 do mesmo Decreto.”

“Pelo exposto, pode-se concluir que a empresa **não logrou demonstrar que os recursos utilizados nas presentes operações provieram de fonte lícita, constatação essa que faz materializar a hipótese de interposição fraudulenta de terceiros pela não comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações de importação analisadas.**”

Também importa ressaltar, quanto a esse aspecto, parte da fundamentação do Juízo a quo, in verbis:

“Do documento citado (despacho decisório Nº027/2018 – SEATA – Alfândega do Porto de Santos), cumpre transcrever trecho do conclusão alcançada:

“No desenvolver dos trabalhos fiscais, constatou-se irregularidades quanto à data de emissão de várias Notas Fiscais, a saber:

110 de 08/11/2016 (fls.2892);

113 de 10/11/2016 (fls. 2889);

118 de 09/02/2017 (fls. 2938);

121 de 09/02/2017 (fls. 2938);

123 de 09/02/2017 (fls. 2918) e

125 de 08/04/2017 (fls. 2885).

Verifica-se que todas elas foram emitidas após 06/09/2016, data de registro das 3 DI's examinadas pela fiscalização, sendo que, a emissão de 4 delas se deu após o início do procedimento de fiscalização, que ocorreu em 09/12/2016 (fls. 87).

O que se constatou é que, costumeiramente, a empresa emitia, extemporaneamente, Nota Fiscal, alegando tratar-se de operação de venda a prazo com emissão do referido documento fiscal ao findar o pagamento parcelado, no intento de comprovar a origem de recursos de vendas que alega ter realizado parceladamente.

Mesmo que isso tivesse acontecido, em operações de comércio exterior a origem de recursos não pode ser maculada por ilicitude, no caso, emissão inidônea de Notas Fiscais.

Fala-se isso, diante da plausibilidade delas terem sido emitidas com o único propósito de demonstrar que a origem do recurso proviria das operações sociais da empresa.

Por esse motivo deve-se entender que a emissão da Nota Fiscal de Venda, ditas a prazo, não tem outra forma de ser avaliada senão como dissimulação, a qual teria por objetivo, através de meios escusos, demonstrar como ilícito a origem de um recurso ingressado de modo inidôneo.

Essa seria a estratégia utilizada para tentar ilidir a fiscalização.”

9. Desta forma, não há, neste momento inicial, demonstração suficiente da origem dos recursos aplicados nas operações em questão, de modo a ser possível vislumbrar a incidência do artigo 289, XXII, §6º, do Regulamento Aduaneiro (decreto n° 6.759/2009):

(...)

10. Com isso, não comprovando a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados nas operações, presume-se a prática de interposição fraudulenta.”

Assim, para fins da concessão da tutela de urgência pleiteada, tenho que as alegações da agravante não foram comprovadas de forma suficiente para demonstrar a probabilidade do direito, diante da relevante controvérsia instaurada nos autos de origem. O deslinde da questão depende do aprofundamento da cognição naquela instância, de modo que, ao menos neste juízo perfunctório, se afigura prematuro o deferimento da tutela de pretendida.

Outrossim, a pretensão da agravante de liberação das mercadorias mediante prestação de caução consubstanciada em bem imóvel não se revela plausível. Embora seja possível, mediante garantia dada pelo interessado, a liberação dos bens antes da conclusão do processo administrativo fiscal, há de ser observada a forma estabelecida pela IN RFB 1169/2011, em seu art. 5-A, notadamente no § 2º:

Art. 5º-A. Caso as irregularidades que motivaram a retenção de que trata o art. 5º sejam exclusivamente as elencadas nos incisos IV e V do caput do art. 2º, a mercadoria poderá ser desembarçada ou entregue antes do término do procedimento especial de controle mediante a prestação de garantia.

§ 1º A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de 10 (dez) dias úteis contado do pedido do importador.

§ 2º A garantia a que se refere este artigo poderá ser prestada sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro em favor da União.

§ 3º O instrumento de garantia apresentado que não seja efetivo para acautelar os interesses da União será recusado mediante despacho fundamentado.

Como se observa, a IN RFB 1169/2011 não comporta prestação de garantia representada por bem imóvel, como pretende a agravante. A caução somente será aceita, no caso em exame, sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro-garantia em favor da União.

A respeito dessa questão, há pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES PUNIVEIS COM PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois, de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, não há falar em negativa de prestação jurisdicional nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte. 2. Em situações como à dos autos, assim tem decidido esta Corte Superior: “[...] 3. O artigo 68 da Medida Provisória 2.158-35/2001 disciplina a hipótese de retenção da mercadoria quando há indícios de infração punível com a pena de perdimento, devendo a Receita Federal do Brasil dispor sobre o prazo máximo de retenção. 4. O artigo 80, inciso II, da Medida Provisória 2.158/2001 expressamente enumera a prestação de garantia como uma medida de cautela fiscal que poderá ser usada pela Secretaria da Receita Federal. 5. O artigo 7º da IN 228/2002, ao regulamentar a Medida Provisória 2.158-35/2001, prevê que, enquanto não comprovada a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 6. De outro giro, a IN RFB 1.169/2011 estabelece procedimentos especiais de controle, na importação ou na exportação de bens e mercadorias, diante de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, sem, no entanto, regulamentar as hipóteses de liberação da mercadoria antes do término do procedimento de fiscalização, conforme determina o art. 68, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001. 7. Desse modo, verifica-se que é cabível a liberação das mercadorias importadas quando há prestação de caução em dinheiro, visto que a exigência da garantia é forma de preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento. 8. Mesmo porque, por expressa determinação legal (art. 68, parágrafo único c/c art. 80 da Medida Provisória 2.158-35/2001), o legislador previu a liberação de mercadoria retida quando submetida a Procedimento Especial de Controle, devendo a Autoridade Fiscal Aduaneira ter estabelecido as hipóteses de liberação de mercadoria antes do término do procedimento de fiscalização, mediante a adoção de medidas de cautela fiscal, fazendo prevalecer, na omissão da IN RFB 1.169/2011, a disposição contida na IN SRF 228/2002. 9. Cumpre ressaltar que a IN SRF 228/2002 já foi considerada válida pelo Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga à dos autos, quando do julgamento do REsp. 1.105.931, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 10/2/2011” (REsp 1.530.429/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 30/6/2015). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (g.m.)

(STJ, RESP 2016.02.63254-6, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJE: 25/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESPACHO ADUANEIRO. CANAL CINZA. PEÇA. EXCESSO DE PRAZO. LIBERAÇÃO. DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM DINHEIRO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 2. Verifica-se cabível a liberação das mercadorias importadas quando há prestação de caução em dinheiro, visto que a exigência da garantia é forma de preservar a efetividade da aplicação da pena de perdimento, ante a exegese dos artigos 68, parágrafo único c/c art. 80 da Medida Provisória 2.158-35/2001, da instrução normativa RFB 1.169/2011, e, bem como das disposições contidas na IN SRF 228/2002. 3. Agravo interno não provido. (g.m.)

(STJ, AIRES 2017.01.01796-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 03/05/2018)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. DESEMBARÇO ADUANEIRO. PROCEDIMENTO FISCAL DE INVESTIGAÇÃO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA. POSSIBILIDADE. 1. O cerne da discussão encontra-se na possibilidade de liberação de mercadoria importada, sujeita à pena de perdimento, no curso do procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos da IN n.º 206/2002, mediante a apresentação de garantia. 2. Não se trata de mercadoria ilegal ou de importação, consumo e circulação proibida no território nacional, nos termos do art. 26 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, sobre a qual não haveria permissivo para a liberação, sendo certo que a irregularidade verificada, limita-se apenas ao aspecto administrativo-fiscal da importação. 3. Do disposto nos arts. 68 e 80 da MP n.º 2.158-35/2001 e no art. 7º da IN SRF n.º 228/2002, desdobra-se que, enquanto não comprovadas as irregularidades, o desembarço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial. 4. Cabível, destarte, a liberação da mercadoria importada mediante a apresentação de garantia em dinheiro, visto que a sua exigência preserva a efetividade de eventual aplicação posterior da pena de perdimento. 5. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa necessária improvidas. (g.m.)

(TRF3, AP 0010521-25.2008.4.03.6104, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 16/08/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA E DA ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. OFERECIMENTO DE IMÓVEL COMO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. IN RFB 1169/2011.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da autuação da agravante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.
2. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e o art. 689 do Regulamento Aduaneiro preveem a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.
3. A interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma.
4. No caso dos autos, há informação no sentido de que o importador apresentou documentação inidônea, como notas fiscais emitidas de forma dissimulada, para tentar legitimar a origem dos recursos empregados nas operações de importação, conforme constatado pelo agente de fiscalização aduaneira e expresso no auto de infração que instruiu o PAF n. 11128-722.144/2017-57. Não se trata assim, de mero equívoco na utilização de técnica contábil no tocante à tardia emissão de documentos fiscais, contrariamente ao que alega o agravante, mas sim da inidoneidade de tais notas fiscais para fins de comprovação da origem lícita de recursos utilizados na importação dos bens apreendidos pela autoridade aduaneira.
5. Consta nos autos que a agravante também indicou o aporte de recursos por parte de uma de suas sócias a fim de demonstrar a existência de capacidade financeira para realizar as operações de importação. Nesse ponto, a agravante alegou que uma de suas sócias havia obtido recursos da venda de gado, os quais foram transferidos à sociedade empresária para viabilizar a importação dos bens, objeto desta demanda. Contudo, as alegações nesse sentido também carecem de legitimidade. Com efeito, restou constatado no procedimento administrativo que referida sócia não possuía os animais entre os bens relacionados em sua Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física, razão pela qual não restou comprovada a origem lícita de tais recursos.
6. Não foi demonstrado pela agravante abuso e ilegalidade nos atos do procedimento fiscal, o que constitui ônus da agravante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos. Afiguram-se claras as informações emitidas pela autoridade alfandegária sobre a ausência de comprovação da licitude dos recursos utilizados pelo importador.
7. Para fins da concessão da tutela de urgência pleiteada, verifica-se que as alegações da agravante não foram comprovadas de forma suficiente para demonstrar a probabilidade do direito, diante da relevante controvérsia instaurada nos autos de origem. O deslinde da questão depende do aprofundamento da cognição naquela instância, de modo que, ao menos neste juízo perfunctório, se afigura prematuro o deferimento da tutela de pretendida.
8. A pretensão da agravante de liberação das mercadorias mediante prestação de caução consubstanciada em bem imóvel não se revela plausível. Embora seja possível, mediante garantia dada pelo interessado, a liberação dos bens antes da conclusão do processo administrativo fiscal, há de ser observada a forma estabelecida pela IN RFB 1169/2011, em seu art. 5-A, notadamente no § 2º.
9. A IN RFB 1169/2011 não comporta prestação de garantia representada por bem imóvel, como pretende a agravante. A caução somente será aceita, no caso em exame, sob a forma de depósito em moeda corrente, fiança bancária ou seguro-garantia em favor da União. Precedentes.
10. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **negou provimento** ao agravo de instrumento e **julgou prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000954-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726, MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000954-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726, MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gran Petro Distribuidora de Combustíveis Ltda. em face de decisão, proferida nos autos da ação de procedimento comum nº 5020124-97.2018.4.03.6100, que indeferiu a antecipação de tutela, concernente ao pedido de suspensão da exigibilidade de multa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Narra a agravante que foi autuada por meio do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 489404 (Processo Administrativo nº 48620.001115/2016-16) sob o fundamento de ter vendido combustível a posto revendedor varejista que exibe marca comercial (bandeira de posto) de distribuidora diversa, sendo-lhe aplicada multa no valor de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais).

Sustenta que a autuação ocorreu nos termos do artigo 32 da Resolução 58/2014 e com suporte no artigo 25 da Resolução ANP nº 41/2013, visto que, no entender da agravada, a agravante estaria induzindo o consumidor em erro.

Sustenta que é falsa a premissa de que o combustível comercializado por postos sem bandeira é de qualidade inferior àquele comercializado em postos com bandeira, pois todos os combustíveis seguem as especificações da ANP, independentemente da bandeira que ostentam, motivo por que, em seu entender, a origem do combustível não interfere na qualidade do produto.

Salienta a existência de fatos supervenientes à autuação, concernentes, em suma, a tomadas públicas que indicariam modificação do entendimento da ANP. Pondera, a propósito, que a agência reguladora está revisando seu entendimento, de forma a caminhar na direção da abertura do mercado e da imposição de um regime de livre concorrência (Id nº 24570055).

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP apresentou contraminuta (Id nº 45244571).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000954-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: GRAN PETRO DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA LIBRON FIDOMANZO - SP212726, MAURICIO MONTEIRO FERRARESI - SP179863
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta ao sistema processual - PJe de primeira instância, verifico que foi proferida sentença nos autos originários (ação de procedimento comum nº 5020124-97.2018.4.03.6100) na data de 28/03/2019 (Id de primeira instância nº 15801350).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PRO SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Destá forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PROFERIDA SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL – PERDA DO OBJETO DO AGRAVO.

1. Caso em que foi proferida sentença nos autos originários (ação de procedimento comum nº 5020124-97.2018.4.03.6100) na data de 28/03/2019.

2. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

3. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

4. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029709-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: V.R. EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO MARTINS - SP35018
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029709-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: V.R. EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO MARTINS - SP35018
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento por V.R. Empreendimentos e Negócios Imobiliários Ltda. – ME em face de decisão, proferida na ação de rito comum nº 5010177-04.2018.4.03.6105, que indeferiu o pedido de tutela antecipada, requerido para o fim de obter provimento judicial que impeça o CRECI/SP de inscrever em dívida ativa o valor referente à anuidade do ano de 2017.

Alega a agravante, em síntese, nunca ter exercido a atividade de intermediação em transações imobiliárias, tendo comprovado na ação originária que excluiu de seu contrato social a atividade em questão, por meio de alteração anotada na Jucesp em 23/01/2017. Aduz que apresentou pedido de cancelamento de seu registro junto ao CRECI/SP em 27/01/2017, porém o pleito foi indeferido na esfera administrativa.

Neste contexto, sustenta ser indevida a cobrança da anuidade relativa ao ano de 2017, pois tanto a alteração contratual quanto o pedido de cancelamento do registro antecederam o envio da cobrança pelo Conselho agravado, cuja notificação data de 16/08/2018.

Entende, assim, estar presente a probabilidade do direito, bem como o perigo na demora do provimento judicial, em razão da iminente inscrição em dívida ativa (Id nº 8062081).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região (CRECI/SP) apresentou contraminuta (Id nº 35698726).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029709-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: V.R. EMPREENDIMENTOS E NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO MARTINS - SP35018
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Infere-se dos autos originários que o contrato social da agravante mencionava o exercício da atividade de intermediação em transações imobiliárias, o que motivava o registro da empresa no CRECI/SP.

A agravante afirma, entretanto, que apenas efetuou compra e venda de imóveis próprios, por esta razão procedeu à alteração de seu contrato social e efetuou o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Conselho agravado em janeiro de 2017.

O CRECI/SP decidiu pela manutenção do registro da empresa, por considerar que a legislação aplicável não faz distinção entre o comércio de imóveis próprios e aquele realizado entre terceiros. Assim, notificou a agravante, em 16/08/2018, para efetuar o pagamento da anuidade referente ao ano de 2017, no valor originário de R\$ 2.364,00 (dois mil, trezentos e sessenta e quatro reais).

Diante deste cenário, a agravante apresentou no feito originário um pedido de antecipação de tutela, efetuado com o intuito de evitar a inscrição em dívida ativa desta anuidade, pois não mais estaria submetida ao registro no CRECI/SP e, por conseguinte, ao pagamento das respectivas anuidades (Id de primeira instância nº 11396010, página 15).

Feitas estas considerações iniciais, observo que o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que *“O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, das encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”*.

Portanto, a averiguação acerca da necessidade de registro da empresa junto ao CRECI deve ter por supedâneo a atividade básica por ela exercida.

Nos termos da alteração contratual registrada pela agravante na Jucesp em 23/01/2017, *“O objetivo da sociedade é a administração de bens próprios: a compra, venda e locação de imóveis próprios, promover incorporações de edifícios de qualquer natureza, bem como promover loteamentos”* (Id de primeira instância nº 11396012, páginas 01/02).

O CNPJ da agravante, por sua vez, elenca como atividade econômica principal a *“Compra e venda de imóveis próprios”* (Id de primeira instância nº 11396019).

Neste ponto, cumpre destacar a disposição do artigo 3º da Lei nº 6.530/1978, que regulamenta a profissão de corretor de imóveis:

*“Art 3º Compete ao Corretor de Imóveis exercer a **intermediação** na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.” (sem grifos no original)*

Em exegese desta disposição legal, em conjunto com o quanto estatuído no artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, este Tribunal tem entendido de forma pacífica que a empresa que tem como atividade básica a administração, compra e venda de imóveis de sua propriedade (gestão de bens próprios) não se submete à inscrição no CRECI/SP, visto que não realiza atos específicos de corretagem, os quais pressupõem intermediação com imóveis de terceiros.

Portanto, de acordo com seu CNPJ e seu novo objeto social (cujas informações presumem-se fidedignas), a agravante não está sujeita à manutenção de sua inscrição no CRECI/SP.

Neste sentido, destaco os precedentes a seguir:

“EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. INCABÍVEL ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO JURÍDICO PERANTE O CRECI. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NO CONTRATO SOCIAL. RECURSO À AUTARQUIA O EXAME DO LABOR EFETIVAMENTE EXERCIDO PELA EMPRESA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Promovida a restrição de sua atividade empresarial a bens próprios, requereu administrativamente o cancelamento de seu registro junto ao CRECI-SP. Obeve como resposta que a mudança do objeto social não ensejaria o cancelamento da inscrição, pois as atividades estariam abarcadas no rol previsto no art. 3º da Lei 6.530/78. A decisão foge ao conceito de corretagem imobiliária, já que esta necessariamente busca a intermediação de negócios jurídicos em favor de um proprietário do imóvel objeto daquele negócio. Sendo a própria empresa a proprietária, não realiza corretagem quando da administração, locação ou comercialização de seus imóveis, em atenção às supracitadas normas e ao conceito de contrato de corretagem previsto no art. 722 do CC/02. Precedentes.

2. Ao indeferir o pedido de cancelamento, a autarquia trouxe como justificativa que a gestão de bens próprios amolda-se ao conceito de corretagem - entendimento aqui já refutado, pressupondo também a veracidade daquelas informações quando da apreciação administrativa do pedido. Seria incongruente agora, em sede mandamental, questionar se a realidade empresarial da impetrante coaduna-se a seu objeto social, sobretudo ao não trazer qualquer indício para embasar o questionamento.

3. Destarte, deve ser reconhecida a inexigibilidade das cobranças das anuidades junto ao CRECI-SP a partir do registro da alteração de seu objeto social à impetrante, e o direito de cancelar seu registro junto ao Conselho - observada a prerrogativa de a autarquia promover a fiscalização de sua efetiva atividade empresarial.

4. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme ao prever a condenação do vencido em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. ” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283504 - 0005383-30.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018 DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EMPRESA QUE VENDE IMÓVEIS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - vincula-se à atividade básica da empresa, do empresário individual ou do profissional habilitado, ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Nos termos da Lei nº 6.530/78 que regulamenta a profissão do corretor de imóveis, o Conselho Regional de Corretor de Imóveis tem competência para fiscalizar e impor penalidades a seus filiados, não havendo disposição legal que permita a aplicação de multas ou sanções à pessoa física não inscrita no Conselho Profissional.

3. A jurisprudência desta E. Corte já decidiu no sentido de que a atividade imobiliária vinculada ao CRECI, na forma do art. 3º da Lei 6.530/78, é a que envolve intermediação de imóveis, não a que envolve o trabalho com imóveis próprios. Precedentes.

4. Apelação improvida. ” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240922 - 0004597-28.2016.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EMPRESA QUE ADMINISTRA IMÓVEIS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. LEI 6.530/1978. RECURSO PROVIDO.

1. A atividade de corretor de imóveis compreende a intermediação de operações de compra, venda, permuta e locação de imóveis, não se sujeitando ao registro obrigatório no CRECI o proprietário, pessoa física ou jurídica, que comercializa ou loca os próprios imóveis, sem prestação de serviços de corretagem a terceiro (artigo 3º da Lei 6.530/1978).

2. Além de constar do estatuto da empresa que o respectivo objeto é a administração de bens próprios, em várias diligências o CRECI não constatou a prática, pela autora, de atividade sujeita à inscrição e registro profissional, de modo a tornar exigível a anuidade objeto da notificação de inscrição em dívida ativa.

3. Ainda que a sentença aluda à existência de divulgação comercial de locação de imóveis pela autora, em sítio eletrônico, não restou provado que a atividade exercida seja a de prestação de serviço de corretagem ou intermediação imobiliária, envolvendo imóveis de terceiros, como necessário para o enquadramento legal da atividade na hipótese de registro obrigatório no CRECI.

4. Apelação provida. ” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2241272 - 0014787-86.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

Demonstrado nos autos originários que a atividade básica da agravante não requer registro no CRECI/SP (e, por conseguinte, o pagamento de anuidades ao Conselho), cumpre verificar se ela efetuou o respectivo pedido de cancelamento no órgão de classe antes do lançamento da anuidade que pretende impugnar, providência que se faz necessária, tendo em vista que até então a empresa mantinha vínculo com o CRECI/SP.

No caso concreto, a agravante comprovou ter pleiteado o cancelamento de sua inscrição/registo no Conselho agravado em 27/01/2017 (Id de primeira instância nº 11396020) – previamente, portanto, ao vencimento da anuidade do ano de 2017, que ocorreu em 31/03/2017 (Id de primeira instância nº 11396016).

Neste contexto, entendo que a agravante trouxe aos autos elementos suficientes à demonstração da probabilidade do direito (ante a jurisprudência favorável à sua tese) e também do perigo na demora (este evidenciado pela iminente inscrição em dívida ativa), de modo a ensejar a antecipação de tutela na forma como requerida, qual seja: para o fim de obstar, até o final julgamento da demanda, a cobrança da anuidade referente ao ano de 2017.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO DE CLASSE – COBRANÇA DE ANUIDADE RELATIVA AO ANO DE 2017. EMPRESA REGISTRADA NO CRECI/SP. POSTERIOR ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO REALIZADO ANTERIORMENTE AO LANÇAMENTO DA ANUIDADE IMPUGNADA. ATIVIDADE BÁSICA ATUALMENTE EXERCIDA – GESTÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. REGISTRO NO CRECI/SP - DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Infere-se dos autos originários que o contrato social da agravante mencionava o exercício da atividade de intermediação em transações imobiliárias, o que motivara seu registro no CRECI/SP. A agravante afirma, entretanto, que apenas efetuou compra e venda de imóveis próprios, por esta razão procedeu à alteração de seu contrato social e efetuou o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Conselho agravado em janeiro de 2017.
2. Pedido de antecipação de tutela para o fim específico de evitar a inscrição em dívida ativa da anuidade de 2017, pois a empresa não mais estaria submetida ao registro no CRECI/SP e, por conseguinte, ao pagamento das respectivas anuidades.
3. A averiguação acerca da necessidade de registro da empresa junto ao CRECI deve ter por supedâneo a atividade básica por ela exercida.
4. Nos termos da alteração contratual registrada pela agravante na Jucesp em 23/01/2017, o objetivo da sociedade é “a administração de bens próprios: a compra, venda e locação de imóveis próprios, promover incorporações de edifícios de qualquer natureza, bem como promover loteamentos”.
5. O CNPJ da agravante, por sua vez, elenca como atividade econômica principal a compra e venda de imóveis próprios.
6. Este Tribunal tem entendido de forma pacífica que a empresa que tem como atividade básica a administração, compra e venda de imóveis de sua propriedade (gestão de bens próprios) não se submete à inscrição no CRECI/SP, visto que não realiza atos específicos de corretagem, os quais pressupõem intermediação com imóveis de terceiros.
7. De acordo com seu novo objeto social (cujas informações presumem-se fidedignas), a agravante não está sujeita à manutenção de sua inscrição no CRECI/SP.
8. Comprovada a apresentação de pedido de cancelamento da inscrição/registro no Conselho agravado em 27/01/2017, previamente ao vencimento da anuidade do ano de 2017, que ocorreu em 31/03/2017.
9. Caso em que a agravante trouxe aos autos elementos suficientes à demonstração da probabilidade do direito (ante a jurisprudência favorável à sua tese) e também do perigo na demora (este evidenciado pela iminente inscrição em dívida ativa), de modo a ensejar a antecipação de tutela na forma como requerida, qual seja: para o fim de obstar, até o final julgamento da demanda, a cobrança da anuidade referente ao ano de 2017.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e votos que fazem parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010021-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: RAVINIA GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MAURILIO SELLA - SP39582-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010021-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: RAVINIA GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MAURILIO SELLA - SP39582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região (CORECON/SP) em face de sentença que julgou procedentes os pedidos da parte autora/apelada para: a) reconhecer a ausência de obrigação da autora de inscrever-se no CORECON e de efetuar o pagamento da respectiva anuidade; b) condenar o réu na obrigação de não fazer consistente na abstenção da prática de medidas de cobrança ou de restrição ao crédito. Houve condenação do apelante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no artigo 85 do Código de Processo Civil (Id nº 12639715).

Sustenta a apelante que a Lei nº 1.411/1951 determina o registro nos Conselhos Regionais de Economia dos profissionais economistas e das pessoas jurídicas que atuam na área. Salienta, neste contexto, que a Consolidação da Regulamentação da Profissão de Economista incluiu as atividades relativas à Administração de Carteira de Valores Mobiliários (gestão de recursos de terceiros) dentre aquelas inerentes à profissão de Economista.

Em seu entender, a atividade de gestão profissional de recursos de terceiros possui caráter eminentemente econômico-financeiro, pois busca elevar o rendimento econômico do capital do investidor. Desta forma, sendo esta a atividade-fim da apelada, de rigor seu registro no CORECON/SP.

Assinala também que as atividades desenvolvidas pelos Conselhos Regionais de Economia destinam-se à fiscalização pormenorizada do exercício da profissão e de atividades econômico-financeiras, conforme determina a Lei nº 1.411/1951 e o Decreto nº 31.794/1952. Portanto, tais atividades não se confundem com aquelas exercidas pela CVM, cujas atribuições estão relacionadas à regulamentação e normatização do mercado de títulos e valores mobiliários (Id nº 12639730).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 12639748).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010021-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: RAVINIA GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MAURILIO SELLA - SP39582-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação tem por intuito a obtenção de provimento judicial que declare que a autora/apelada não está submetida ao registro no Conselho Regional de Economia da 2ª Região – CORECON/SP e, por conseguinte, ao pagamento das respectivas anuidades. Em sua exordial, a empresa explanou ter sofrido autuação em virtude da ausência deste registro.

Acerca do registro nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 estabelece que “*O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros*”.

Portanto, a averiguação da necessidade de registro junto ao CORECON/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante.

No que concerne às atividades tipicamente exercidas pelo profissional em Economia, assim disciplina o Decreto nº 31.794/1952, que regulamentou a Lei nº 1.411/1951:

“Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos. As atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.”

No caso da empresa apelada, a Cláusula Terceira de seu Contrato Social define como seu objeto social “*o exercício da administração de carteiras de valores mobiliários próprios ou de terceiros*” (Id nº 12639605, página 07).

Esta atividade não se enquadra dentre aquelas relacionadas no artigo 3º do Decreto nº 31.794/1952 (transcrito acima), não se afigurando, deste modo, como privativa de economistas.

Em verdade, trata-se de atividade que encontra disciplina na Instrução CVM nº 306/1999, que sobre ela discorre em seu artigo 2º:

“Art. 2o A administração de carteira de valores mobiliários consiste na gestão profissional de recursos ou valores mobiliários, sujeitos à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda títulos e valores mobiliários por conta do investidor.”

As atividades de administração de carteira de valores mobiliários, portanto, submetem-se à normatização e fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (BACEN).

Por conseguinte, não se mostra pertinente a exigência de registro da empresa apelada no CORECON.

Acerca da matéria, destaco inicialmente precedente desta Terceira Turma:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORECON. REGISTRO. ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRA DE VALORES MOBILIÁRIOS, ALÉM DE INTERMEDIÇÃO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. INEXIGIBILIDADE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. FISCALIZAÇÃO PELA CVM. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da empresa impetrante junto ao Conselho Regional de Economia de São Paulo - CORECON.

2. A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional. Lei nº 6839/80, artigo 1º.

3. Paralelamente, o Decreto nº 31.794/52 disciplina o exercício profissional do Economista, da seguinte forma: Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos às atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos, ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.

4. O registro perante o Conselho Regional de Economia será devido, dependendo da importância dessa atividade para o alcance dos objetivos sociais da pessoa jurídica. Assim, em outras palavras, importa dizer que o registro em questão somente será obrigatório para as entidades que tenham como atividade-fim o desenvolvimento das atividades reservadas pela legislação de regência ao economista. No caso dos autos, percebe-se que tais tarefas são meros meios para buscar os fins visados pelos atos constitutivos da pessoa jurídica, não havendo que se falar em obrigatoriedade de registro da mesma no Conselho Regional de Economia competente.

5. Mesmo em caso específico de consultoria financeira e de administração de carteira de valores mobiliários, já decidiu essa Corte não ser obrigatório o registro no CORECON.

6. Não se vislumbra que empresa apelada possua atividade básica, no âmbito privativo do profissional de economia.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371092 - 0007514-90.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SA julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Cumpra transcrever também precedentes de outras Turmas deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS E CONSULTORIA DE VALORES MOBILIÁRIOS - CONTRATAÇÃO DE ECONOMISTA - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES E MULTAS AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELO BACEN E PE PRECEDENTES.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É desnecessária a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas da impetrante, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades da impetrante já se submetem à fiscalização do Banco Central (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011477-16.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 18/03/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCALIZAÇÃO/SP. ATIVIDADE RELACIONADA À ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS DE TÍTULO VALORES MOBILIÁRIOS E À GESTÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO. CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E NORMATIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros.

- O Decreto nº 31.794/52 e a Lei nº 1.411/51 não têm a abrangência perseguida pelo conselho profissional, uma vez que não asseguram que a administração de carteiras de títulos e valores mobiliários seja atividade exclusiva do economista.

- Consolidada a jurisprudência no sentido de que a administração de Carteiras de Títulos e Valores Mobiliários e a gestão de fundos de investimento (atividades não privativas de economista), por configurarem atividades desenvolvidas no âmbito do mercado financeiro e de capitais, submetem-se ao controle, fiscalização e normatização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

- No caso dos autos, conforme a cláusula 3ª do contrato social de fls. 10/25, a embargante, ora recorrida, tem por objeto social: "a administração de Carteiras de Títulos e Valores Mobiliários e a gestão de fundos de investimento, bem como o exercício de quaisquer atividades relacionadas ao seu objeto social".

- No que tange às operações realizadas no mercado de títulos e valores mobiliários, conforme Lei nº 6.385/76, a apelada está sujeita à fiscalização e normatização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

- Ainda que, eventualmente, tenha a recorrida mantido registro no CORECON, não se tem neste impedimento à discussão da exigibilidade de anuidades, pois não é o registro formal, mas o efetivo enquadramento legal obrigatório, diante do parâmetro objetivo da atividade básica, que torna legítima a sua cobrança, o que não se verifica na espécie.

- Apelação improvida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264021 - 0029030-17.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/04/2018, e-L Judicial 1 DATA:23/05/2018)

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85 do CPC.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.183,75 (sete mil, cento e oitenta e três reais e setenta e cinco centavos) em julho de 2017 (Id nº 12639601, página 12). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 6.839/1980. ARTIGO 3º DO DECRETO Nº 31.794/1952. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS DE VALORES MOBILIÁRIOS PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) – DESNECESSIDADE. SUBMISSÃO À FISCALIZAÇÃO DO CVM E DO BACEN.

1. A averiguação da necessidade de registro junto ao Conselho deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

2. A Cláusula Terceira do Contrato Social da apelada define como seu objeto social o exercício da administração de carteiras de valores mobiliários próprios ou de terceiros. Esta atividade não se enquadra dentre aquelas relacionadas no artigo 3º do Decreto nº 31.794/1952, não se afigurando, deste modo, como privativa de economistas.

3. As atividades de administração de carteiras de valores mobiliários encontram disciplina na Instrução CVM nº 306/1999. Submetem-se, portanto, à normatização e fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central do Brasil (BACEN).

4. Desnecessidade de registro da empresa apelada no CORECON. Precedentes do TRF3.

5. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029388-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MOBLY COMERCIO VAREJISTA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003878-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: BANCO CETELEM S.A.
Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo formulado por Banco Cetelem S.A, em sede de apelação em Mandado de Segurança impetrado em desfavor da União Federal.

Foi concedido o efeito suspensivo pleiteado à apelação para restabelecer os efeitos da liminar, a fim de que se permita a apresentação de defesa administrativa – manifestação de inconformidade - pelo contribuinte com relação à PER/DCOMP nº 29509.25367.140617.1.3.57-2891, emprestando-lhe o efeito decorrente previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, até o julgamento da apelação.

Em 04/07/2018, a C. 3ª Turma negou provimento ao agravo interno interposto pela União Federal.

Em face do v. Acórdão o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, alegando ausência de intimação no feito.

No entanto, em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico desta E. Corte, verifica-se que a apelação interposta já foi julgada e provida para permitir a apresentação de defesa administrativa – manifestação de inconformidade - pelo contribuinte com relação à PER/DCOMP nº 29609.25367.140617.1.3.57-2891, emprestando-lhe o efeito decorrente previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional até decisão administrativa (ApeL. nº 5009920-28.2017.4.03.6100).

Do v. Acórdão foi interposto Recurso Especial pela União Federal, que não possui efeito suspensivo. Portanto, o efeito decorrente previsto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, remanesce por força do v. Acórdão proferido na apelação.

Desta forma, verifica-se que o efeito suspensivo ora concedido perdeu seu objeto e, como consequência, restam prejudicados os embargos de declaração opostos.

Diante do exposto nego seguimento aos embargos de declaração, eis que prejudicados, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: IMACT IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD, IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: IMACT IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD, IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IMPLAMED - IMPLANTES ESPECIALIZADOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e Outros em face de decisão que i pedido de liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 5027302-97.2018.4.03.6100 impetrado com o escopo de afastar a incidência de IPI sobre produtos importados e revendidos não submetidos a processo de industrialização interna.

Acostada aos autos a sentença proferida pelo juízo a quo (Id 44017998).

O Ministério Público Federal pugnou pelo não conhecimento do recurso, diante da perda de objeto. (Id 46642983)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

VOTO

Diante da noticiada prolação de sentença nos autos do mandado de segurança originário (Id 44017998), resta prejudicada a análise deste recurso.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PRO SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IMACT IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD, IS COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019366-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI - SP244530
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019366-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI - SP244530
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCIA VIRGINIA TAVOLARI, contra acórdão proferido pela 3ª Turma desta E. Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA COBRANÇA POR VIOLAÇÃO AO CONTRAI PROCEDIMENTO INADEQUADO. DECISÃO QUE ANALISOU CONVERSÃO EM RENDA DE VALORES BLOQUEADOS. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A decisão agravada impugnada pela agravante refere-se à rejeição de embargos de declaração com vistas à manutenção da decisão anteriormente proferida, que manteve o bloqueio de valores, os quais foram inclusive convertidos em renda em favor do exequente, consoante se observa do Id. 4137824, fls. 01/02, deixando, contudo, de acostar a decisão embargada.

2. Observa-se, entretanto, que a matéria aduzida no recurso passa ao largo da fundamentação contida na r. decisão agravada, eis que as razões recursais se sustentam exclusivamente na nulidade das CDAs bem como do procedimento adotado para sua cobrança e, por fim, ocorrência da prescrição.

3. Desta feita, ao se distanciar da decisão agravada e deixar de impugnar as razões lá expostas, o recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual pretende a reforma da r. decisão.

4. Os fundamentos apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da decisão impugnada as razões do agravo de instrumento, o recurso não deve ser conhecido. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. Ainda que houvesse pertinência lógica com a decisão agravada, necessário destacar que parte das alegações já foi objeto de análise nesta instância no AI 0029772-95.2014.4.03.0000, tratando-se de matéria preclusa.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, obscuridade e contradição, nos seguintes pontos: a) inépcia da inicial da execução, por ausência de documentos que comprovem a ocorrência ou não da prescrição; b) descabimento do bloqueio de valores reconhecidos como impenhoráveis pelo CPC, e da conversão em renda em favor do exequente; c) nulidade por cerceamento de defesa, e ofensa ao contraditório e ao devido processo legal; d) o juízo de primeiro grau descumpriu a decisão do Tribunal no primeiro AI, que entendeu que as questões arguidas pela agravante precisariam ser decididas em primeira instância, sob pena de supressão de grau de jurisdição; e) diante da natureza administrativa das CDAs, deveria ser observado o rito ordinário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

O Conselho embargado, intimado para apresentar resposta aos embargos de declaração, juntou petição na qual comunica a perda de objeto do recurso, face ao cancelamento dos débitos em cobro em razão de serem as anuidades anteriores ao advento da Lei nº 12.514/2011, e tendo em vista o pagamento da multa ética em cobro, pela transferência para a sua conta bancária de valor suficiente para a quitação do débito referido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019366-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA VIRGINIA TAVOLARI - SP244530
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não há que se falar em perda de objeto dos presentes embargos de declaração pelo pagamento do débito referente à multa ética, uma vez que no presente recurso a executada se insurge justamente contra a referida conversão em renda efetuada nos autos da execução fiscal.

Ainda de proêmio, pontuo que a embargante, advogando em causa própria, ao se referir à magistrada que indeferiu pedido de "devolução dos valores bloqueados de sua conta poupança" convertendo-os em renda a favor da exequente, utilizou expressões ofensivas e injuriosas, que são inadequadas e incompatíveis com a linguagem forense, em nítida afronta ao *caput* do artigo 78, do Código de Processo Civil, bem como ao Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Tal proceder em nada colabora para o deslinde da demanda, ao revés, apenas empobrece o debate e resvala para a prática de conduta punível, a critério do ofendido.

Nessa toada, advirto a embargante de que sua conduta não será admitida e tampouco tolerada por este Tribunal, porquanto é dever de qualquer pessoa envolvida no processo a observância da urbanidade e civildade no trato com as partes, razão pela qual, com supedâneo no artigo 78, § 2º, do CPC, determino sejam riscadas as expressões injuriosas contidas na peça dos embargos de declaração ora em análise (Id 12656553 - p. 5, antepenúltimo parágrafo e p. 23 penúltimo parágrafo) direcionadas à e. magistrada de primeiro grau.

Passo à análise dos embargos declaratórios.

Como cediço, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, determino sejam riscadas as expressões injuriosas contidas na peça dos embargos de declaração ora em análise (Id 12656553 - p. 5, antepenúltimo parágrafo e p. 23 penúltimo parágrafo) e rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Não há perda de objeto dos presentes embargos de declaração pelo pagamento do débito referente à multa ética, uma vez que no presente recurso a executada se insurge justamente contra a referida conversão em renda efetuada nos autos da execução fiscal.

2. A utilização de expressões ofensivas e injuriosas são inadequadas e incompatíveis com a linguagem forense, em nítida afronta ao *caput* do artigo 78, do Código de Processo Civil, bem como ao Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Tal proceder em nada colabora para o deslinde da demanda, ao revés, apenas empobrece o debate e resvala para a prática de conduta punível, a critério do ofendido, razão pela qual devem ser riscadas da petição dos embargos de declaração ora em análise, com supedâneo no artigo 78, § 2º, do CPC.

3. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

6. Determinado sejam riscadas as expressões ofensivas e injuriosas e rejeitados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, determinou sejam riscadas as expressões injuriosas contidas na peça dos embargos de declaração ora em análise (Id 12656553 - p. 5, antepenúltimo parágrafo e p. 23 penúltimo parágrafo) e rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007095-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ITIBAN S/A IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007095-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITIBAN S/A IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional e suspendeu o andamento da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional (ID. 45238811 - p. 156/158).

Na hipótese, diante da não localização da empresa executada para responder pela dívida executada, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda executiva. No entanto, diante da afetação da matéria pelo c. Superior Tribunal de Justiça (Tema 981), determinou-se a suspensão do feito até julgamento final do recurso repetitivo (Id. 45238811 - p. 75).

A fim de resguardar futura satisfação do crédito tributário, pugnou a União pela decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios da pessoa jurídica, em razão da localização de bens passíveis de constrição. Aduz que, enquanto não definida a situação jurídica dos sócios, poderiam eles se desfazer dos bens sem que se caracterize fraude à execução. Ao final, pugnou pelo deferimento da medida com encaminhamento da decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM.

O d. magistrado, por sua vez, indeferiu o pedido sob o fundamento de que a medida constante no art. 185-A do CTN não pode ser interpretado como mero deslocamento do ônus de busca de bens penhoráveis do credor para o órgão judicial. Consignou que a “*ordem de indisponibilidade genérica é medida a ser deflagrada com prudência pelo julgador; encarregado de realizar um juízo quanto à razoabilidade da medida no caso concreto, atentando, também, quanto a sua viabilidade e efeitos práticos.*” Destacou, na oportunidade, a dificuldade cartorária na implementação da medida haja vista a inexistência de sistema eletrônico nacional apto a efetivar eletronicamente a indisponibilidade de bens (Id. 45238811 - p. 156/158)

Alega a União em suas razões recursais, em síntese, que a suspensão do processo para aguardar a decisão do c. Tribunal Superior prejudica por demais o ente público. Pugna pelo deferimento da medida até para não haja ineficácia de futura penhora.

Diante da inexistência de endereço passível de localização da empresa e não havendo advogado constituído nos autos, a empresa executada não foi intimada para apresentar contraminuta (ID. 45583596).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007095-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITIBAN S/A IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.377.507/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, destacou os critérios objetivos que devem ser cumpridos para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do CTN. Confira-se a ementa do referido julgado:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENAT/TRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENAT/TRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.” – g.m.

(REsp n. 1377507, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, j. em 26/11/2014, Dje 02/12/2014)

No caso concreto, nota-se que a União pretende o deferimento da decretação de indisponibilidade dos bens de sócios que ainda não fazem parte da demanda executiva, responsabilidade esta cuja análise foi postergada em razão da existência de representativo de controvérsia no c. STJ obstativo de sua apreciação. Trata-se, portanto, de verdadeiro pedido de medida cautelar antecipada, mas que diante da incerteza da responsabilização dos sócios indicados, resta inviável o cumprimento da medida neste momento processual.

Seria, aliás, uma medida demasiadamente gravosa ao patrimônio de quem nem sequer responde pela execução em tela.

Ademais, de acordo com o representativo acima transcrito, a medida requerida é excepcional, sendo imprescindível o cumprimento de alguns requisitos para sua implementação, dentre os quais a citação válida do devedor. No caso em apreço, como já explicitado, os sócios indicados ainda nem fazem parte do polo passivo, desconhecidos do curso da presente execução fiscal, um motivo a mais para indeferir o requerimento da União.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

Concordo com o entendimento esposado pela e. relatora, uma vez que especificamente a medida prevista no artigo 185-A do CTN pressupõe a integração no polo passivo e, mais do que isso, a citação. Ressalvo, todavia, a possibilidade do manejo, pela exequente, de outra medida cautelar.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DE SÓCIOS QUE AINDA N PARTE DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.377.507/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, destacou os critérios objetivos que devem ser cumpridos para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do CTN.
3. No caso concreto, a União pretende o deferimento da decretação de indisponibilidade dos bens de sócios que ainda não fazem parte da demanda executiva, responsabilidade esta cuja análise foi postergada em razão da existência de representativo de controvérsia no c. STJ obstativo de sua apreciação. Trata-se, portanto, de verdadeiro pedido de medida cautelar antecipada, mas que diante da incerteza da responsabilização dos sócios indicados, resta inviável o cumprimento da medida neste momento processual. Seria, aliás, uma medida demasiadamente gravosa ao patrimônio de quem nem sequer responde pela execução em tela.
4. Ademais, de acordo com o representativo acima transcrito, a medida requerida é excepcional, sendo imprescindível o cumprimento de alguns requisitos para sua implementação, dentre os quais a citação válida do devedor, um motivo a mais para indeferir o requerimento da União.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021477-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LEGAS METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A, TOSHIO HONDA - SP18332
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de constrição de valores por meio do BACENJUD.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso, sobretudo em razão da viabilidade dos bens indicados à penhora.

A agravada apresentou resposta (ID 6579020).

DECIDO.

Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos.

Com efeito, nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Com efeito, dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com ele, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro do processo de execução.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil que a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Alega a agravante ter oferecido à penhora os bens descritos às fls. 43/46 dos autos de origem (ID 5345330) - máquinas utilizadas na atividade empresarial. Com efeito, referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sempre que, posteriormente, à falta de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado.

Ademais, encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005463-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO R B PARTICIPACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005463-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO R B PARTICIPACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIAO R B PARTICIPACAO LTDA** em sede de execução fiscal, contra r. decisão que determinou a expedição de mandado geral de penhora de bens de propriedade da parte executada, em detrimento do pedido da agravante, que indicava fração de um imóvel de propriedade de terceiro para garantir a execução.

No caso, a União manifestou recusa à oferta pelos seguintes motivos: i) trata-se de bem de terceiro; ii) encontra-se situado em comarca de outro estado da federação; iii) versa apenas sobre apenas uma fração ideal; iv) o valor da avaliação foi apurado unilateralmente pela parte executada e, por fim, v) não fora juntado aos autos cópia da matrícula atualizada do imóvel (ID. 38724603 - p. 20)

Diante da manifestação da União, o d. magistrado acolheu a recusa e determinou a expedição de mandado para livre penhora de bens, decisão objeto do presente agravo de instrumento (ID. 38724604 - p. 4)

Alega a agravante, em síntese, que o imóvel ofertado ("*Parte ideal correspondente à 60.00 alqueires dentro do terreno de área de 137.00 alqueires, no lugar denominado Três Barros, situado à margem direita do Cubatão Grande - PR*") é apto e suficiente para garantir o crédito exequendo. Aduz que o fato de se tratar de bem de terceiro não consiste em óbice para aceitação, visto que os proprietários do imóvel anuíram, expressamente, com o oferecimento do bem à penhora por meio da Escritura Pública de Declaração de Anuência. No mais, afirma que o bem ofertado foi avaliado em R\$ 20.300.000,00 (vinte milhões e trezentos mil reais), valor suficiente para garantir a integralidade da cobrança, quesito que justifica sua aceitação, uma vez que não goza de ativos financeiros suficientes para honrar com a dívida sem que inviabilize suas atividades. Sustenta que a decisão que determinou a expedição de mandado de penhora livre, em detrimento da indicação, "*viola o princípio da proporcionalidade, que corresponde à ideia intuitiva de justa medida, de necessidade e de adequação.*" Pugna pela observância do princípio da menor onerosidade ao devedor no processamento da execução, nos moldes do art. 805/CPC e, por fim, requer seja efetivada a constrição para que possibilite à agravante a oposição dos embargos à execução.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005463-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO R B PARTICIPACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal no qual foi dada preferência à livre penhora de bens em detrimento da fração de imóvel de terceiro, ofertada pela parte executada.

Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Acerca da possibilidade de recusa, pela Fazenda Pública, do bem nomeado à penhora, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.790/PR, também julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido da ausência de direito subjetivo do devedor à aceitação do bem por ele nomeado em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 e art. 655 do anterior estatuto processual civil, devendo apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73 e atual art. 805/CPC) e afastem a ordem legal. Confira-se a ementa do julgado paradigmático:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECED STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)"- fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Expressamente manifestada recusa pela exequente quanto ao imóvel ofertado e não se desincumbindo a agravante do ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, nos termos do já citado representativo de controvérsia, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA DE BEM OFERECIDO NA PENHORA: POSSIBILIDADE.

1- *A regra da menor onerosidade (art. 620, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.*

2- *A Fazenda, exequente, rejeitou o objeto da penhora porque não foi apresentado termo de concordância do terceiro proprietário dos bens; não foi provada a liquidez do bem ofertado em garantia, a ordem de preferência não foi obedecida e a menor onerosidade não foi demonstrada.*

3- *A recusa, pela União, é fundada.*

4- *Agravo de instrumento improvido.*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende o Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0013437-11.2016.403.6182 recaia sobre sete veículos de propriedade de terceiros.

2. Instada a se manifestar acerca da possível aceitação dos referidos bens pelo Agravante para penhora, a Agravada se manifestou contrariamente.

3. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código, valendo a pena destacar, que veículos ocupam a sexta posição na ordem de preferência, respectivamente, nos termos do artigo 11, inciso IV e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso V, do CPC.

4. Dessa forma, não está a Exequirente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a manutenção da r. decisão agravada.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016975-94.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/07/2018, e - DJ. Judicial 1 DATA: 06/12/2018)

Importa destacar que o processo executivo visa à cobrança de crédito público. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Ante todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. ORDEM LEGAL DE PENHORA NÃO OBSERVADA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DEVE SER JUSTIFICADA. INTERESSE DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal no qual foi dada preferência à livre penhora de bens em detrimento da fração de imóvel de terceiro, ofertada pela parte executada.

2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

3. Acerca da possibilidade de recusa, pela Fazenda Pública, do bem nomeado à penhora, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.790/PR, também julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido da ausência de direito subjetivo do devedor à aceitação do bem por ele nomeado em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 e art. 655 do anterior estatuto processual civil, devendo apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73 e atual art. 805 CPC) e afastem a ordem legal.

4. Expressamente manifestada recusa pela exequente quanto ao imóvel ofertado e não se desincumbindo a agravante do ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, nos termos do já citado representativo de controvérsia. Precedentes desta Corte.

5. Importa destacar que o processo executivo visa à cobrança de crédito público. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003177-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ERISON PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003177-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ERISON PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERISON PEDROSO em face de decisão interlocutória que indeferiu a tutela de urgência nos autos da ação declaratória n.º 5001432-16.2019.4.03.6100, cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal n.º 10882.72.783/2014-82.

Em suas razões recursais, alegou o agravante que foi apontado pela agravada como responsável por crédito tributário, com fundamento no art. 135, III, do CTN, por possuir procuração outorgada pela contribuinte principal à época dos fatos geradores (2011) e ter exercido suposta função diretiva com violação à lei, estatuto ou contrato social.

Asseverou que apresentou, sucessivamente, impugnação e recurso voluntário, ao qual foi negado provimento em acórdão prolatado pelo CARF.

Ressaltou que não foi intimado da decisão do CARF para fins de interposição dos demais recursos administrativos, o que violou os postulados do decido processo legal e da cientificação dos atos administrativos, consoante preconiza o art. 5º, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como os arts. 7º e 11 do Decreto 70.235/72 e art. 41 da Lei n.º 9.784/99.

Pontuou a existência do risco de lesão grave ou de difícil reparação diante do prosseguimento da cobrança, tendo em vista a iminente constrição de seu patrimônio e a impossibilidade de obter certidões de regularidade fiscal, com prejuízo do exercício de suas atividades regulares.

Pugnou, nesses termos, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal n.º 10882.72.783/2014-82.

A União apresentou contraminuta (ID 40258677).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003177-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ERISON PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal n.º 10882.72.783/2014-82.

Alegou o contribuinte que não foi devidamente intimado de acórdão a ele desfavorável proferido pelo CARF, o que inviabilizou a interposição dos demais recursos na via administrativa, em afronta ao princípio do devido processo administrativo.

Não merece reparos a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela de urgência sob a seguinte fundamentação:

"Analisando o extenso corpo probatório do processo, não vislumbro, em análise perfunctória, a ocorrência da alegada irregularidade de intimação.

Conforme consta do processo administrativo o autor foi intimado da decisão do CARF por edital, pois negativa a tentativa de intimação pessoal no endereço informado à Receita Federal.

Ora, não localizado o contribuinte no endereço que o próprio informou à Receita Federal, lícita é a sua intimação por edital.

Assim, em exame superficial, não vislumbro qualquer irregularidade formal ou procedimental no processo administrativo tributário, questionado pelo autor; a justificar o deferimento da medida judicial solicitada.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar" (ID 14321143 dos autos de origem).

Sobre a questão, inicialmente destaco que a intimação por meio de edital no bojo de processo administrativo fiscal possui respaldo no art.23 do Decreto n.º 70.235/72, o qual dispõe:

Art. 23. Faz-se a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provida com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

§ 1º Quando resultar improficu um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado; *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

Em sendo assim, caso reste infrutífera a intimação via postal, encaminhada ao endereço de cadastro do contribuinte, se afigura válida a publicação de edital para fins de cientificar o interessado de ato praticado no bojo de processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência deste C. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REGULAR NOTIFICAÇÃO. EDITAL VÁLIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - De acordo com a documentação juntada, verifica-se que a parte Autora foi devidamente intimada, sem sucesso no endereço fornecido na sua Declaração anual de ajuste do Imposto de Renda (fl. 109), com retorno e a informação "mudou-se", e desta forma, foi realizada a intimação por edital.

II - Ademais, o cadastro do apelante perante o órgão do Ministério da Fazenda estava desatualizado. A Receita Federal não é obrigada a encaminhar cópia do auto de infração para o procurador, intimando o contribuinte na pessoa deste, se há endereço a ela fornecido, mormente porque a atualização cadastral é de responsabilidade do sujeito passivo.

III - Desta forma, após tentativas de intimação sem sucesso é válido o procedimento por edital. Ademais a parte Autora teve ciência da autuação em maio de 2015 e, após um ano vem a pleitear a nulidade da intimação.

IV - Destarte, constato que a conduta da autoridade fiscal está em consonância com o ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade ou violação aos princípios do contraditório ou ampla defesa. Diante desse quadro, não se pode dizer que haja mácula na intimação por edital, após frustrada a tentativa de intimação.

V - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2242129 - 0004451-78.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/20, DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO COMPROVADA.

- Não restou infirmada a presunção de certeza do auto de infração por ausência de ciência do autuado.

- Não demonstrado o prejuízo decorrente de ter sido proferida decisão quatro dias depois de notificado o procurador do embargante acerca do eventual agravamento da pena, no sentido de que não houve tempo de impugná-la, porquanto não há notícia de eventual interposição de defesa após a mencionada intimação ou de que não tenha sido recebida por intempestividade.

- A realização do ato na forma de edital tem previsão legal, nos termos do § 4º do artigo 26 da Lei nº 9.784/99, e justifica-se, como no caso concreto, porquanto não encontrado o administrado.

- Conforme bem assinalou a decisão agravada, há prova nos autos de que houve regular instauração de processo administrativo, inclusive com a apresentação de defesa, bem assim que as notificações foram enviadas aos endereços constantes de bancos de dados tanto do exequente quanto da Receita Federal, de maneira que se afasta o aludido cerceamento ao direito de impugnação, bem assim não há se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010882-18.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 11/10/2018, e - DJJ Judicial 1 DATA: 29/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE INTIMAÇÃO REALIZADA NA PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO VIA INFRUTÍFERA. EDITAL. POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 70.235/92.

Nos termos do artigo 23, do Decreto nº 70.235/92, a intimação dos atos administrativos poderá ocorrer pessoalmente, via postal e por meio eletrônico e que, no caso de resultar improficu um dos meios previstos, poderá ser feita por edital. No caso dos autos, em pese a recorrente alegue a nulidade na intimação em 13 (treze) processos administrativos e apenas traga documentos referentes a alguns deles, é certo que há cópias de telas do sistema da Receita Federal que indica que houve intimação via postal (AR), no endereço que a recorrente alega ser o correto para o período, com indicação de número de rastreamento dos Correios e indicação da situação "mudou-se". **Em razão da intimação via postal ter sido improficua, nos termos do Decreto nº 70.235/92, foi publicado edital de intimação. Não se vislumbra qualquer mácula no ato administrativo que ocorreu no termos da legislação pertinente, não socorrendo a alegação da recorrente de que o endereço estava correto e que não razão ou fato que conduza à aceitação da devolução dos mandados sem cumprimento.** O artigo 23, do Decreto nº 70.235/92, dispõe ainda que os meios de intimação previstos ali previstos não estão sujeitos a ordem de preferência e que, portanto, não há necessidade de se esgotar uma modalidade para somente após utilizar a outra. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023124-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2018, e - DJJ Judicial 1 DATA: 24/10/2018)

No caso concreto, o endereço de cadastro do agravante nos sistemas da Receita Federal é o mesmo para o qual foi encaminhada a intimação via postal do Acórdão proferido pelo CARF que negou provimento ao seu recurso voluntário (ID 14070576, fls. 1 e 14070593, fls. 3, dos autos de origem). Por sua vez, o contribuinte não foi localizado em seu endereço de cadastro, conforme informações dos Correios - "mudou-se" - (ID 14070593, fls. 1, dos autos de origem), o que motivou sua intimação por meio de edital (ID 14070594, fls. 1, dos autos de origem).

Dessa forma, na linha de intelecção desse voto, entendo que o contribuinte foi devidamente intimado do Acórdão proferido pelo CARF, razão pela qual não vislumbro violação ao princípio da legalidade, tampouco do devido processo legal e da ampla defesa.

Tenho que as alegações do agravante não se encontram comprovadas, o que prejudica o reconhecimento da probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida.

De rigor, portanto, a manutenção da decisão de primeira instância que indeferiu a tutela de urgência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EDITAL. VALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo fiscal n.º 10882.72.783/2014-82. Alegou o contribuinte que não foi devidamente intimado de acórdão a ele desfavorável proferido pelo CARF, o que inviabilizou a interposição dos demais recursos na via administrativa, em afronta ao princípio do devido processo administrativo.
2. Caso reste infrutífera a intimação via postal, encaminhada ao endereço de cadastro do contribuinte, se afigura válida a publicação de edital para fins de cientificar o interessado de ato praticado no bojo de processo administrativo fiscal. Art.23 do Decreto n.º 70.235/72. Precedentes deste C. Tribunal.
3. Caso concreto em que o endereço de cadastro do agravante nos sistemas da Receita Federal é o mesmo para o qual foi encaminhada a intimação do Acórdão proferido pelo CARF que negou provimento ao seu recurso voluntário (ID 14070576, fls. 1 e 14070593, fls. 3, dos autos de origem). Por sua vez, o contribuinte não foi localizado em seu endereço de cadastro, conforme informações dos Correios - "mudou-se" - (ID 14070593, fls. 1, dos autos de origem), o que motivou sua intimação por meio de edital (ID 14070594, fls. 1, dos autos de origem).
4. Na linha de intelecção desse voto, o contribuinte foi devidamente intimado do Acórdão proferido pelo CARF, razão pela qual inexistiu violação ao princípio da legalidade, tampouco do devido processo legal e da ampla defesa.
5. As alegações do agravante não se encontram comprovadas, o que prejudica o reconhecimento da probabilidade do direito, requisito indispensável para a concessão da tutela de urgência pretendida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030700-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JHS F PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030700-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: JHS F PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JHS F PARTICIPAÇÕES S.A. contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar no mandado de segurança n.º 5029763-42.2018.4.03.6100, cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 16151.720.245/2018-09, nos termos do artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional, com a consequente emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Em suas razões recursais, a agravante sustentou que aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, com inclusão dos valores objeto do PA n. 16151.720.245/2018-09, que fora desmembrado do PA n. 16561.720049/2014-71, razão por que o débito apontado pelo Fisco como impeditivo da emissão da certidão requerida está com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Alegou que efetuou o pagamento das parcelas do programa no prazo correto, estabelecido no art. 3º, § 4º, I, da Instrução Normativa n. 1711/2017, com redação dada pela IN n. 1754/17.

Aduziu risco de grave dano, por sua atual certidão de regularidade fiscal expirar em 10.12.2018, motivo pelo qual requereu a antecipação da tutela recursal.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 9046022).

A União apresentou contraminuta (ID 33630664).

O Ministério Público se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia (ID 34869488).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inexistindo alterações no panorama fático e jurídico após a decisão monocrática que indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 9046022), repiso os seus fundamentos.

Com efeito, não verifico a existência de elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada no atual estágio processual.

Observe que a questão central cinge-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n.º 16151.720.245/2018-09.

Segundo alegou a agravante, no processo administrativo n.º 16561.720049/2014-71 foi requerida a desistência de seu recurso em razão da adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT). Por sua vez, destacou que o processo administrativo n.º 16151.720.245/2018-09 (cujo débito é apontado como pendência fiscal) refere-se a mero desdobramento do processo administrativo n.º 16561.720049/2014-71. Desse modo, pugnou pelo reconhecimento da suspensão da exigibilidade do débito objeto do processo n.º 16151.720.245/2018-09, pois já estaria incluído no PERT, consoante efetivado no processo administrativo n.º 16561.720049/2014-71 do qual seria mero desdobramento.

Nesse ponto, verifico que consta do Relatório de Situação Fiscal do contribuinte o PA n. 16151.720.245/2018-09 com situação de “devedor” (ID 8701443), e não há documento nos autos pelo qual se evidencie que o débito nele representado esteja inserido em programa de parcelamento, como consequência automática do desmembramento apontado pela parte recorrente. O recibo de adesão ao PERT – demais débitos e os comprovantes de arrecadação ora apresentados (insertos no ID 8701443) não registram menção a que processo administrativo ou a que débito fiscal correspondem.

Importa ressaltar, quanto a esse aspecto, a fundamentação do Juízo *a quo*, *in verbis* (ID 12818694 dos autos de origem):

“Também não é possível saber se o processo administrativo n. 16151.720.245/2018-09 é ou não desmembramento do processo administrativo n. 16561.720049/2014-71.

O documento num. 12788980 - Pág. 7 indica que o processo administrativo n. 16561.720049/2014-71, seria desmembrado, mas a impetrante não juntou qualquer documento referente ao o processo administrativo n. 16151.720.245/2018-09.

A matéria discutida neste mandado de segurança não é exclusivamente de direito e exige prévia manifestação da autoridade impetrada.

*A decisão quanto ao pedido da impetrante somente será possível em sentença, **depois que for definida a controvérsia, ou seja, após a autoridade impetrada explicar qual o motivo que impediu que a impetrante obtivesse seu intento no âmbito administrativo**.” (grifado)*

Ressalto que a agravante juntou aos autos cópia da capa do Processo Administrativo n.º 16151.720245/2018-09 (ID 8701443, fls. 21). Ocorre que, conforme bem observou a decisão agravada, inexistente substrato probante do qual seja possível extrair com suficiente grau de certeza quais foram todos atos produzidos naquele processo, bem como os eventuais motivos pelos quais o débito a ela referente ainda é apontado como pendência fiscal.

Ou seja, os documentos trazidos pela impetrante, ora agravante, não são suficientes para comprovar a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim sendo, correta a decisão do Juízo *a quo* que indeferiu a liminar, sob o fundamento de ser necessário o aprofundamento da cognição naquela instância, inclusive com a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada.

Não vislumbro, portanto, ao menos neste juízo perfunctório próprio do agravo de instrumento e no atual estágio processual, estar demonstrada a probabilidade do direito alegado pelo contribuinte, o que torna de rigor a manutenção da decisão proferida pelo juízo de primeira instância que indeferiu a concessão da liminar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A questão central cinge-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo n.º 16151.720.245/2018-09.
2. Consta do Relatório de Situação Fiscal do contribuinte o PA n. 16151.720.245/2018-09 com situação de “devedor” (ID 8701443). Contrariamente ao que alega a agravante, não há documento nos autos pelo qual se evidencie que o débito nele representado esteja inserido em programa de parcelamento, como consequência automática do desmembramento de processo administrativo apontado em suas razões recursais. O recibo de adesão ao PERT – demais débitos e os comprovantes de arrecadação ora apresentados (insertos no ID 8701443) não registram menção a que processo administrativo ou a que débito fiscal correspondem.
3. A agravante juntou aos autos cópia da capa do Processo Administrativo n.º 16151.720245/2018-09 (ID 8701443, fls. 21). Ocorre que inexistente substrato probante do qual seja possível extrair com suficiente grau de certeza quais foram todos atos produzidos naquele processo, bem como os eventuais motivos pelos quais o débito a ela referente ainda é apontado como pendência fiscal.
4. Os documentos trazidos pela impetrante, ora agravante, não são suficientes para comprovar a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Assim sendo, correta a decisão do Juízo *a quo* que indeferiu a liminar, sob o fundamento de ser necessário o aprofundamento da cognição naquela instância, inclusive com a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada.
5. Não se encontra demonstrada a probabilidade do direito alegado pelo contribuinte, ao menos neste juízo perfunctório próprio do agravo de instrumento e no atual estágio processual, o que torna de rigor a manutenção da decisão proferida pelo juízo de primeira instância que indeferiu a concessão da liminar.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001260-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001260-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento oposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA., em sede de execução fiscal, contra r. decisão que acolheu a manifestação de recusa do exequente quanto à indicação de seguro-garantia à penhora e determinou a adequação da apólice nos termos indicados na r. decisão. Concedeu o prazo de 05 (cinco) dias para tanto.

Na decisão agravada, consignou o d. magistrado que as cláusulas 5.1.1 da Condições Especiais e 7.2.1 e 8.2.2 das Condições Gerais da apólice deveriam ser excluídas porque representam óbice ao pagamento do prêmio pela seguradora, o mesmo em relação às cláusulas 4.2 e 4.3 das Condições Gerais, porquanto não garantem efetivamente a manutenção da correção do valor segurado, *"haja vista que a incidência dela tem como pressuposto a desobrigação decorrente de ato exclusivo da seguradora, a teor do que prevê o parágrafo único do artigo 6º da Portaria PGF nº 440/2016."*

Em sede de aclaratórios, a agravante alegou revogadas as cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 das Condições Gerais em razão do contido na cláusula 10, item 6, da Condições Particulares. Os embargos de declaração foram rejeitados.

A agravante reitera a regularidade da apólice, em especial quanto à inaplicabilidade das cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 em razão do exposto na cláusula 10, item 6, das Condições Particulares. Invoca a legalidade da cláusula 5.1.1 das Condições Especiais, sob o argumento de *"a Seguradora PODERÁ solicitar documentos ou informações complementares à PGF, não condicionando o pagamento da importância segurada à entrega desses documentos/informações."*, ressaltando que não há na referida cláusula qualquer condicionante à ocorrência de sinistro. A fim de corroborar seu entendimento, aduz que no caso de *"eventual sinistro, consta expressamente na cláusula 6.2., inciso I das Condições Especiais à previsão de pagamento da dívida executada, devidamente atualizada, nos termos no artigo 10º da Portaria PGF 440/2016."* Quanto às cláusulas 4.2 e 4.3 das Condições Gerais, afirma não se tratar de desobrigação, mas apenas de alteração do clausulado e atualização do valor segurado por meio de endosso, que deverá ser emitido pela Seguradora. Ao final, pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Postergada a análise do efeito suspensivo (ID. 26926562).

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001260-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal no qual foi rejeitada a indicação de apólice de seguro-garantia à penhora em razão da expressa discordância do exequente e da existência de cláusulas em desacordo com a Portaria PGF nº 440/2016.

Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (*REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009*). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Observa-se que os apontamentos contidos na decisão agravada não foram satisfeitos integralmente como defende a agravante, eis que apenas a exigência contida nas cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 das Condições Gerais tiveram seu efeito suspenso por serem conflitantes com a cláusula 10, item 6, das Condições Particulares, que menciona “*A caracterização e indenização/pagamento de sinistro se dará na forma prevista nas cláusulas 5 e 6 das Condições Especiais, sendo, portanto, inaplicáveis as cláusulas 7.2 e 7.4 das Condições Gerais.*” (ID. 3599960 – p. 13 – EF 2008097-64.2017.4.03.6182) Assim, considerando que a cláusula 8.2.2 das Condições Gerais decorre da exigência contida no item 7.2.1, encontram-se ambas sem efeito.

No entanto, o mesmo não se pode afirmar quanto à exigência da cláusula 5.1.1 das Condições Especiais, apontada como irregular pelo d. magistrado (“*A seguradora poderá requerer a juntada aos autos judiciais de documentos e/ou informações complementares, caso não sejam suficientes os já constantes do processo executivo.*”), pois, observara o d. magistrado, que tal dispositivo “*tem como pressuposto situação futura e incerta, sujeita claramente à eventual composição entre a seguradora e o tomador.*” (ID. 26335466 - Pág. 3)

A agravante sustenta que essa cláusula não traz uma condicionante do pagamento, como afirmou o magistrado, mas apenas uma possível exigência por parte da seguradora de documento complementar ao exequente. Para corroborar sua tese, aduz que no caso de “*eventual sinistro, consta expressamente na cláusula 6.2., inciso I das Condições Especiais à previsão de pagamento da dívida executada, devidamente atualizada, nos termos no artigo 10º da Portaria PGF 440/2016.*” No entanto, a cláusula referida – 6.2, inciso I, Condições Especiais – não se encontra discriminada na apólice do seguro garantia, conforme se observada do ID. 3599960, p. 15, da EF 5008097-64.2017.4.03.6182, restando, portanto, esvaziada sua afirmação.

Do mesmo modo, os argumentos apresentados pela agravante no que tange às cláusulas 4.2 e 4.3 das Condições Gerais não são hábeis a infirmar a exigência de destacamento da apólice, nos moldes da decisão agravada. Isso porque, ao condicionarem a atualização e/ou alteração do valor da Garantia ao aceite da Seguradora por meio de endosso, tais cláusulas acabam por não garantirem efetivamente a manutenção da correção do valor segurado, situação que esbarra no regramento previsto no parágrafo único do artigo 6º da Portaria PGF nº 440/2016, *in verbis*:

“*Art. 6º - A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:*

(...)

Parágrafo único - Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.”(g.m.)

Desta feita, em razão de todos os motivos aqui lançados, entendo que as alegações não são hábeis a afastar a exigência de adequação da apólice constante da decisão agravada, com exceção das cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 das Condições Gerais, cuja aplicabilidade foram suspensas em razão do exposto na cláusula 10, item 6, das Condições Particulares, por se mostrarem contraditórias entre si. Isto porque, segundo consta do item 11 das Condições Particulares, estas gozam de especialidade frente às Condições Gerais e Especiais previstas na apólice de seguro garantia e, quando forem com ela conflitantes, prevalecerão as condições específicas dispostas pelas partes contratantes nas Condições Particulares (ID. 3599960, p. 09 – EF 5008097-64.2017.4.03.6182).

Portanto, deve ser mantida a decisão que acolheu a recusa do exequente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INMETRO. NOMEAÇÃO DE APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE. DECISÃO QUE DETERMINOU ADEQUAÇÃO COM EXCLUSÃO DE CLÁUSULAS INCOMPATÍVEIS COM A PORTARIA PGF 440/2016. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal no qual foi rejeitada a indicação de apólice de seguro-garantia à penhora em razão da expressa discordância do exequente e da existência de cláusulas em desacordo com a Portaria PGF nº 440/2016.
2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (*REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009*). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.
3. Os apontamentos contidos na decisão agravada não foram satisfeitos integralmente como defende a agravante, eis que apenas a exigência contida nas cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 das Condições Gerais tiveram seu efeito suspenso por serem conflitantes com a cláusula 10, item 6, das Condições Particulares.
4. As razões apresentadas no tocante à cláusula 5.1.1 das Condições Especiais, apontada como irregular pelo d. magistrado, restaram esvaziada visto que inexistente cláusula 6.2, inciso I, nas Condições Especiais na apólice do seguro garantia

5. No que tange às cláusulas 4.2 e 4.3 das Condições Gerais, ao condicionarem a atualização e/ou alteração do valor da Garantia ao aceite da Seguradora por meio de endosso, tais cláusulas acabam por não garantirem efetivamente a manutenção da correção do valor segurado, situação que esbarra no regramento previsto no parágrafo único do artigo 6º da Portaria PGF nº 440/2016

6. As alegações não são hábeis a afastar a exigência de adequação da apólice nos termos da decisão agravada, com exceção das cláusulas 7.2.1 e 8.2.2 das Condições Gerais, cuja aplicabilidade foram suspensas em razão da cláusula 10, item 6, das Condições Particulares, por se mostrarem contraditórias entre si.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5018542-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA
Advogado do(a) RECORRENTE: ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO - SP152535-A
RECORRIDO: FERNANDO MASSAO HIGUTI
Advogado do(a) RECORRIDO: FERNANDO HENRIQUE LUZ - PR57168-A

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5018542-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA
Advogado do(a) RECORRENTE: ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO - SP152535-A
RECORRIDO: FERNANDO MASSAO HIGUTI
Advogado do(a) RECORRIDO: FERNANDO HENRIQUE LUZ - PR57168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC/2015, à apelação interposta por Sociedade Brasileira de Ortopedia e Traumatologia – SBOT nos autos do Mandado de Segurança nº 5024479-87.2017.4.03.6100.

A sentença concedeu a segurança para determinar às autoridades impetradas que não imponham obstáculos à inscrição e participação do impetrante no 47º Exame para obtenção do Título de Especialista em Ortopedia e Traumatologia (TEOT).

A requerente alega, em síntese, ser necessária a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação que interpôs, tendo em vista que a participação do impetrante na prova teria ocorrido em condições de total irregularidade e desigualdade com os candidatos oriundos de serviços de residência médica credenciados pela SBOT.

O pedido foi indeferido em decisão monocrática juntada no Id nº 3921211.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5018542-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE ORTOPEdia E TRAUMATOLOGIA
Advogado do(a) RECORRENTE: ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO - SP152535-A
RECORRIDO: FERNANDO MASSAO HIGUTI
Advogado do(a) RECORRIDO: FERNANDO HENRIQUE LUZ - PR57168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido de efeito suspensivo encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma Sessão, das apelações interpostas em face da sentença proferida no processo principal (Mandado de Segurança nº 5024479-87.2017.4.03.6100), dentre elas a apelação da ora requerente, em relação à qual se pretendia a concessão de efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENI INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julg. 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON Z julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - SUSPAPEL. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma Sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo (Mandado de Segurança nº 5024479-87.2017.4.03.6100).
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012805-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006528-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO N S DAS MERCES LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006528-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO N S DAS MERCES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEL - ANP em face de r. decisão, proferida nos autos da execução fiscal, que indeferiu pedido de redirecionamento em razão do sócio constante da petição inicial ter se retirado da empresa em momento anterior ao tempo de vencimento do débito.

Na hipótese, a execução fora ajuizada em face da empresa AUTO POSTO N S DAS MERCES LTDA, constando na petição inicial como corresponsável Roberto Trindade Rojão, para cobrança de multa administrativa (ID. 42888757 - p. 03/06).

Não localizada a empresa em seu domicílio fiscal, pleiteou a exequente o redirecionamento do feito para o sócio Cláudio José Jorge Monteiro (ID. 42888757 - p. 48/51), no entanto, antes de apreciar o requerimento da exequente, determinou que a ANP esclarecesse a situação de Roberto Trindade Rojão, que constava na petição inicial e no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, mas que havia se retirado da sociedade empresária em momento anterior ao vencimento da dívida (Id. 42888757 - p. 57).

Manifestou-se a exequente no sentido de que a responsabilização de Roberto Trindade decorria de sua *"inclusão na base de dados da ANP, na qualidade de responsável pela empresa, por ocasião da obtenção de registro/autorização da empresa junto à ANP para atuar como posto revendedor de combustíveis."* Alegou ainda que a autuação que deu origem à multa cobrada refere-se de infração cometida em 31/10/2002, época em que o coexecutado figurava à frente da empresa conforme extrato da JUCESP, na condição de sócio administrador. Afirmou, ainda, que a responsabilização goza de presunção de certeza, nos termos dos artigos 202, I, c/c 204, do CTN, e art. 3º da LEF. Sustentou que cumpria ao sócio administrador da época, Roberto Rojão, conduzir as atividades da empresa em conformidade ao ordenamento jurídico, *"seja de modo a evitar a prática do ato infracional que deu origem à multa cobrada nos presentes autos, seja no que tange ao dever de manter atualizados os dados cadastrais da empresa perante a ANP, tudo porque a empresa, que não tem vontade pessoal, não pode agir senão por intermédio do respectivo sócio administrador."*

Sobreveio então a decisão agravada, que indeferiu o pedido de redirecionamento em face de Roberto Trindade Rojão.

Em suas razões recursais, a ANP reitera os termos de sua petição e pugna pela reforma da decisão.

A empresa executada não foi intimada para contraminutar o presente agravo em razão da inexistência de endereço hábil nos autos (ID. 44029135).

É o relatório.

AGRAVADO: AUTO POSTO N S DAS MERCES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL I ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404 C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico “dissolução irregular” seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. “Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio”. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 42888757 - p. 21) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

No entanto, de acordo com o contrato social acostado no ID. 42888757 - p. 54/56, verifica-se que Roberto Trindade Rojão de fato retirou-se da empresa em 23/09/2005, época anterior tanto ao fato gerador da multa em cobro (vencida em 11/02/2009 - ID. 42888757 - p. 5) quanto da dissolução irregular (28/02/2014 - ID. 42888757 - Pág. 21). Logo, não pode ser chamado a responder pela dívida ora executada.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta e. Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA A GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERAD DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA D PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. A União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou a presente ação executiva, objetivando a cobrança dos créditos tributários objetos da CDA nº 80.2.99.032691-57, relativos ao IRRF, com vencimentos no período de 28/02/1996 a 23/10/1996. O juiz a quo reconheceu a ilegitimidade do sócio Frederico Von Ihering Azevedo para figurar no polo passivo, além de declarar a prescrição dos créditos tributários, julgando extinta a execução.

2. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. Para tanto, faz-se necessária prova do abuso de personalidade jurídica da sociedade, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou ainda se constatada a dissolução irregular da empresa, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça disposto na Súmula 435: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. Perlustrando os autos, verifica-se que após infrutífera tentativa de citação da empresa executada via postal, a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a expedição de carta precatória para citação da empresa em novo endereço. A citação por mandado também não se efetivou, tendo o Oficial de Justiça certificado que a executada não se encontra estabelecida e que no local funciona outra empresa. Em manifestação, a União pugnou pela inclusão dos sócios administradores no polo passivo da ação executiva, o que foi deferido pelo juiz a quo.

4. O redirecionamento autorizado pelo juiz de primeiro grau baseou-se na dissolução irregular da pessoa jurídica, fundamentada na não localização da empresa executada.

5. Entretanto, é possível verificar que o apelado, Frederico Von Ihering Azevedo, foi admitido na sociedade em 17/12/1998, após os fatos geradores, e se retirou em 30/08/1999, ou seja, não exercia o cargo de direção nem à época dos débitos exequendos nem à época da dissolução irregular. Não constam, ainda, nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelo sócio ora apelado.

6. Assim, não comprovada, pela exequente, eventual gestão fraudulenta praticada pelo sócio, a justificar a sua responsabilização nos termos do art. 135, III do CTN, resta incabível a sua inclusão no polo passivo da demanda, mantendo-se, no ponto, a sentença de primeiro grau.

7. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de 5 (cinco) anos contados da constituição definitiva do crédito tributário. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula n° 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp n° 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013). Ainda, no julgamento do recurso especial n° 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

8. Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar n° 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

9. No caso dos autos, integra a execução fiscal a Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o n° 80.2.99.032691-57, cujos débitos foram constituídos mediante Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF entregues em 11/08/1998 e 05/11/1998 (fls. 237/246), sendo tais datas o termo a quo do prazo prescricional, visto que posteriores aos vencimentos das obrigações. Já o termo final, levando-se em consideração que a ação executiva foi ajuizada em 17/05/2000, ou seja, anterior à vigência da Lei Complementar n° 118/2005, tem-se que a prescrição somente se interrompe pela citação pessoal do devedor.

10. Presumida a dissolução irregular, a citação da pessoa jurídica não era mais necessária, contando-se a partir de tal constatação, em 22/05/2003 (fl. 35), o prazo quinquenal para redirecionar-se a execução fiscal contra os responsáveis, por meio da respectiva citação. Tal forma de contagem do prazo decorre do que foi assentado na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014.

11. O pedido de redirecionamento foi formulado em 25/08/2004, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos contados da constatação da dissolução irregular. **Entretanto, como narrado, os sócios, ainda que citados, foram excluídos da ação executiva em razão de sua ilegitimidade passiva. Outra não poderia ser a solução, na medida em que os sócios - contra os quais se postulou o redirecionamento - não exerceram o cargo de direção da sociedade nem à época dos débitos exequendos nem à época da dissolução irregular. É o que se extrai da ficha cadastral da JUCESP acostada às fls. 289/300. Somente em 11/01/2010, ou seja, 7 (sete) anos após constatada a dissolução irregular, a União veio requerer a inclusão de sócios que, em tese, estariam legitimados a figurar no polo passivo da ação executiva.**

12. Assim que constatada a dissolução, deveria a exequente pugnar pelo redirecionamento contra os sócios que detêm legitimidade para responder pelos débitos exequendos. Ao não fazê-lo, agiu com inércia, deixando de promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo. O que se conclui é que, até o presente momento, não houve citação dos responsáveis a ensejar a interrupção da prescrição.

13. Sentença mantida.

14. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2003339 - 0021313-76.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CED. julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO QUE SE RETIROU DA S ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que esteja à frente do negócio ao tempo do fato gerador. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 27 de março de 2015, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada. Conforme a ficha cadastral da Jucesp, os sócios apontados pela exequente deixaram de compor o quadro societário da executada em 06 de julho de 2001, muito antes, portanto, de ser ajuizada a presente execução fiscal em 09 de setembro de 2005 e da constatação dos indícios de dissolução irregular.

3. Agravo de instrumento desprovido." - g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580231 - 0007281-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julga 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE SE RETIROU DO QUADRO EMPRESARIAL ANTES DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n° 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

2. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

3. A certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos (ID. 42888757 - p. 21) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

4. No entanto, de acordo com o contrato social acostado no ID. 42888757 - p. 54/56, verifica-se que Roberto Trindade Rojão de fato retirou-se da empresa em 23/09/2005, época anterior tanto ao fato gerador da multa em cobro (vencida em 11/02/2009 - ID. 42888757 - p. 5), quanto da dissolução irregular (28/02/2014 - ID. 42888757 - Pág. 21).

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028550-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: MAURO GIORGI

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028550-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: MAURO GIORGI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Comissão de Valores Imobiliários - CVM** contra a decisão proferida à f. 39 (integrada pelo ID 7775220, f. 46) dos autos da execução fiscal nº 0042764-40.2012.4.03.6182, movida em face de **Mauro Giorgi**, em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferido o pedido de inclusão do nome do executado no SERASA, por meio do sistema SERASAJUD.

Alega o agravante, em síntese, que o artigo 782, § 3º, do CPC/2015 possibilita a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, a pedido do credor, sendo que a verificação do preenchimento dos requisitos seria um dever do Juízo. Refere, ainda, sobre a existência do Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Após o julgamento, ocorrido na sessão de 20 de fevereiro de 2019, a seguinte questão de ordem foi submetida à apreciação da Turma.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028550-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: MAURO GIORGI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia cinge-se à possibilidade de inclusão do nome do agravado no cadastro de inadimplentes (SERASA) por ato do judiciário. O Exmo. Desembargador Federal Nelson dos Santos deu provimento ao agravo para deferir o pedido. No entanto, o uso divergir do e. Relator.

De fato, o artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial, nos seguintes termos:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o exequente não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.

Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1762254 2018.01.53338-5, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2018 ..DTPB:.)

Processual civil. Agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. 1 - Observa-se que o parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, dispõe que o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, não estando ele obrigado a determinar, caso não entenda necessário, a medida requerida. Além de que, no caso dos autos, a decisão agravada justificou que a expedição de comunicação ao SERASA é uma faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento em questão, f. 76v. 2 - Com efeito, o referido dispositivo tem a finalidade de possibilitar ao particular obter a inserção do executado no cadastro de inadimplentes, uma vez que o ente público possui instrumentos para fazê-lo. 3 - A exequente dispõe dos meios para incluir o nome do executado no cadastro de inadimplente, razão pela qual descabe qualquer obrigação do juízo, nesse sentido, ante a faculdade inserta no parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, especialmente quando a exequente não demonstra qualquer óbice por parte do SERASA. Precedentes: AGTR 08017546920174050000, des. Rubens Canuto, julgado em 04 e agosto de 2017; AGTR146015/RN, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 30 de janeiro de 2018. 4 - Agravo de instrumento improvido.

(AG - Agravo de Instrumento - 146192 0000179-25.2018.4.05.0000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::16/08/2018 - Página::75.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º. CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. 1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz. 2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário. 3. Agravo de instrumento improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594861 0002183-26.2017.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028550-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: MAURO GEORGI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de inclusão do nome do executado no SERASA, via sistema SERASAJUD.

O presente feito foi levado a julgamento na sessão de 20 de fevereiro de 2019, oportunidade em que, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do e. Des. Fed. Antônio Cedenho.

Ocorre que, não obstante constar corretamente da certidão que o julgamento foi por maioria, conforme o voto do e. Des. Fed. Antônio Cedenho, por um equívoco, o acórdão foi encaminhado no fluxo de inteiro teor, como se unânime fosse, acarretando a indevida assinatura do acórdão.

Desse modo, caso é de tomar sem efeito o mencionado documento de acórdão, permitindo, com isso, que o processo tenha seu curso restabelecido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno desta Corte, proponho a presente questão de ordem para desconstituir o acórdão de ID 33424465 e restabelecer o curso normal do processo.

Indo adiante, na sessão de 20 de fevereiro de 2019, o voto restou consignado nos seguintes termos:

"A controvérsia se relaciona com a possibilidade de determinação pelo Juízo da inscrição do executado em cadastro particular de inadimplentes.

No caso em análise, insurge-se o agravante contra a decisão do Juízo de primeira instância que indeferiu o requerimento de inclusão do nome do executado no SERASA, por meio do sistema SERASAJUD, tendo por fundamento o disposto no artigo 782, § 3º, do Código de Processo Civil.

Consignou a MM. Magistrada que "a medida em questão não pode ser interpretada como mero deslocamento do ônus exclusivamente à Vara Judicial para a satisfação da medida pretendida. Cumpre, assim, que a própria parte credora realize a diligência da qual tem acesso para sua concretização, independente da atuação judicial, atendendo desta forma o princípio da eficiência e economia processuais [...]" (ID 7775220, f. 46).

Pois bem. A inclusão do executado em cadastros de inadimplentes é legítima, pois visa informar sua atual situação. Conforme previsto na Lei nº 10.522/2002, que disciplina o registro no CADIN, também aplicável ao SERASA:

"Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta:

[...]

§ 1º Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

[...]

§ 7º A inclusão no Cadin sem a expedição da comunicação ou da notificação de que tratam os §§ 2º e 4º, ou a não exclusão, nas condições e no prazo previstos no § 5º, sujeitará o responsável às penalidades cominadas pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

[...]

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Consta nos autos que o devedor foi regularmente citado por edital (ID 7775220, f. 30) e que as diligências adotadas com o intuito de encontrar bens para garantia da dívida - BACENJUD, RENAVAM, pesquisa de veículos e imóveis - restaram infrutíferas (ID 7775220, f. 33-35 e 40-44).

A demanda foi distribuída em julho de 2012 (ID 7775220, f. 3), sendo que até a presente data não houve pagamento voluntário da dívida, nem êxito na sua execução, de tal forma que é conveniente a adoção de todas as medidas legais possíveis a fim de que se proteja o crédito público.

Com efeito, o novo regramento previsto no artigo 782, § 3º, do atual Código de Processo Civil possibilita que, no bojo da execução de título extrajudicial, a requerimento da parte, o juiz determine a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Sobre o tema, o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma é no sentido de que, uma vez requerida a providência ao juiz, este deve verificar os requisitos e realizar a inscrição nos órgãos de proteção ao crédito, não se tratando de mera faculdade do Juízo. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TCU. CPC, ARTIGO 782, § 3º. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme expressamente previsto no artigo 782, § 3º do atual Código de Processo Civil, editado pela Lei 13.105/2015, o Juízo competente para o processamento da execução de título extrajudicial é também competente para determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, quando requerido pela exequente.

2. A norma do § 3º do artigo 782 do CPC não encerra mera faculdade do Juízo, como aventado, mas, pelo contrário, dever de verificação do preenchimento dos respectivos requisitos legais exigidos, para deferimento ou não da providência requerida pela parte exequente, o que se confirma, inclusive, com a previsão imperativa das hipóteses de cancelamento da inscrição, que da mesma forma não se sujeitam à discricionariedade do magistrado (§ 4º).

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 0018916-04.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017) (grifei)

A nova disciplina dada ao requerimento de inclusão do nome do executado nos cadastros de proteção ao crédito pelo Código de Processo Civil, somada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto aos requisitos para a inclusão ou manutenção de tal registro, impõe que o magistrado realize a inclusão, acaso requerida.

Corroborando essa tese a realização de convênio entre o Conselho Nacional de Justiça e o SERASA para a utilização do SERASAJUD, que, assim como os demais sistemas já existentes (RENAJUD, BACENJUD, INFOJUD), visa garantir celeridade, economia processual e segurança no cumprimento de ordens judiciais para tais registros.

Ressalte-se, ainda, que a aplicação do dispositivo em comento às execuções fiscais vem sendo reconhecida pelos Tribunais pátrios. Veja-se:

1. A inclusão do nome do executado nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA-EXPERIAN e SCPC) está prevista no artigo 782, §3º, do Código de Processo Civil.

2. O novo Código Processual está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 0020242-96.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 782, § 3º, DO CPC/15. CABIMENTO.

Afigura-se cabível a inscrição do executado nos cadastros de inadimplentes, na forma do art. 783, §3º, do CPC/2015, porquanto medida coercitiva aplicável à execução de títulos extrajudiciais, tal como a Certidão de Dívida Ativa, cujo processo de execução rege-se pela Lei 6.830/80, mas também, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Conquanto recomendável a utilização do protesto extrajudicial da CDA como instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor e, por consequência, o próprio ajuizamento de execuções fiscais, não há razões para negar ao crédito fiscal em execução igualdade de condições com as medidas de cobrança postas à disposição do credor privado, sobretudo diante da iminente implantação do SERASAJUD, sistema que permite o envio de ordens judiciais de inclusão de restrição, levantamento temporário ou definitivo de restrição nos cadastros mantidos pelo SERASA. AGRAVO PROVIDO.”

(AI 70071317762, Relator Desembargador José Aquino Flôres de Camargo, TJRS - Vigésima Segunda Câmara Cível, julgado em 10/11/2016) (grifei)

Destaque-se, no entanto, que devem ser cumpridos os requisitos previstos na lei que rege o CADIN, bem como aqueles já consolidados na jurisprudência, quais sejam, o débito não estar questionado judicialmente, mediante razões verossímeis e ou não ter sido garantido o Juízo. Ademais, a responsabilidade pela inclusão indevida é do requerente, pois conhecedor das hipóteses autorizadas, e detentor do dever de boa-fé processual.

Nesse cenário, entendendo viável o acolhimento do pleito do exequente, ainda que tivesse meios de diligenciar por si.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.”

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. OBTENÇÃO DA MEDIDA POR MEIOS PRÓPRIOS.

1. De fato, o artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial.
2. No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o exequente não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.
3. Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Turma, por unanimidade, acolheu questão de ordem, nos termos do voto do Relator, para desconstituir o acórdão ID 33424465 e restabelecer o curso normal do processo, conforme decidido na sessão de 20/02/2019: A Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lavrará o acórdão, vencido o Relator que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012251-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: JOSE ANTONIO GONCALVES, MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, EDSON PRATES, ROBERVAL FLORINDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012251-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: JOSE ANTONIO GONCALVES, MUNICIPIO DE CARDOSO, AES TIETE S/A, IBAMA - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, EDSON PRATES, ROBERVAL FLORINDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PRATES - SP213094

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TRANSDUTORES ELETROACUSTICOS COMERCIAL LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TRANSDUTORES ELETROACUSTICOS COMERCIAL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr e Quiroga Advogados em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios fixados em sede de exceção de pré-executividade, determinou a redução do respectivo montante para R\$ 157.657,46 (cento e cinquenta e sete mil seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos), fixado na forma do art. 20, §4º, do CPC/73.

Em suas razões de recurso, sustenta a recorrente, em suma, a nulidade de que a decisão agravada estaria evadida, ao violar os institutos da autoridade da coisa julgada e da preclusão temporal, na forma dos artigos 467 e 468 do CPC/73, em vigor à época em que os honorários advocatícios foram fixados. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos parâmetros estabelecidos no art. 85, §3º, do CPC/15 para a fixação da verba honorária, no caso de se entender pela possibilidade de rediscussão da matéria por meio da decisão recorrida, a qual, ainda, teria deixado de aplicar corretamente os parâmetros previstos no art. 20, §4º, do CPC/73.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TRANSDUTORES ELETROACUSTICOS COMERCIAL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, necessário ressaltar que, nos termos do art. 507 do CPC, às partes é vedada a rediscussão de questões já decididas no curso do processo, sobre as quais tenha se operado a preclusão, *in verbis*:

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Sobre o tema (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA EXECUÇÃO. FIXAÇÃO LIMINAR. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO TEMPORAL. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. DESCONTO DO PERÍODO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA AUTARQUIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. 1 - Insurge-se o INSS contra a forma de compensação autorizada pela r. sentença e a condenação no pagamento de honorários advocatícios no despacho que deferiu o processamento da execução. 2 - Não obstante o MM. Juízo 'a quo' tenha fixado liminarmente honorários advocatícios ao despachar a petição que deflagrou a execução, o INSS não interpôs recurso contra a referida decisão, tampouco se insurgiu contra essa questão na petição inicial destes embargos. Em decorrência, a sentença recorrida não se pronunciou sobre a referida questão. 3 - Assim, não é possível alterar tal condenação neste momento processual, sob pena de supressão de instância. 4 - **Uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.** 5 - Destarte, o questionamento que se levanta em sede de apelação quanto à fixação liminar de honorários advocatícios na execução se encontra acobertada pela preclusão temporal. 6 - No mais, deve ser mantida a compensação apenas dos valores pagos administrativamente à parte embargada, a título de benefícios inacumuláveis, no período abrangido pela condenação. Autorizar o desconto do período de fruição das referidas prestações previdenciárias, não obstante os benefícios pagos administrativamente tenham renda mensal inferior àquela do benefício consignado no título judicial, implicaria enriquecimento ilícito da Autarquia Previdenciária e, por conseguinte, tal procedimento carece de respaldo legal. 7 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1611671 0010628-19.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO PROVIDO. 1. No caso, trata-se de cumprimento de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que julgou improcedentes os pedidos e condenou a embargante, ora agravada, ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa. A r. sentença que a agravante pretende ver cumprida transitou em julgado em 13/03/2013 (fls.91). 2. **A sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, ora objeto de execução, já se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada, não podendo, por isto, ser alterada, em respeito ao princípio da segurança jurídica, a imutabilidade da coisa julgada e da preclusão.** 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557037 0010312-88.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÃO DECIDIDA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. O INSS impugna a requisição da honorária contratual, mas o decisório que a autorizou foi exarado aos 29/07/2016, com intimação pessoal do representante da autarquia em 21/09/2016. **Ao deixar transcorrer o prazo recursal legalmente previsto para manifestação e/ou interposição de recurso cabível, o ora apelante veio a permitir a preclusão, e agora pretende valer-se do recurso de apelação em face de sentença de extinção para impugnar a referida requisição. Entender de modo diverso significaria afrontar a preclusão.** Apelação não conhecida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2298647 0009184-04.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Ainda, cumpre salientar que o cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.

Neste sentido (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - **O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.** 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. (...) 4 - Apelação do INSS desprovida.*

(TRF3 - Ap 00389016620154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

No caso dos autos, insurge-se a agravante em face de decisão que, relativizando a existência de provimento anterior tratando da mesma questão, acolheu o pedido fazendário para o fim de reduzir a verba honorária ao patamar de R\$ 157.657,46 (cento e cinquenta e sete mil seiscientos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

Nestes termos, depreende-se dos autos que a decisão que fixou os honorários advocatícios, datada de **24/10/14**, da qual se visa ao cumprimento, estabeleceu os seguintes critérios de cálculo (fl. 151, ID 23061577):

“Diante do princípio da causalidade, condeno a Fazenda Pública 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios, atualizados pelos mesmos índices da execução”

Deste pronunciamento, consoante restou incontroverso nos autos, **não houve a interposição do recurso cabível**.

Assim, deflagrado o correspondente cumprimento de sentença (fls. 281/282, ID 23061577), comparece a União, em petição datada de **28/06/18**, pugnano pela declaração da nulidade da decisão que fixou a verba honorária, ante a alegada afronta aos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público (fl. 287, ID 23061577).

Diante de tal pedido, o MM. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão ora recorrida nos seguintes termos (fls. 348/350, ID 23061577):

“Em que pese a ausência de interposição de recurso por parte da Fazenda Nacional, entendo que o valor fixado a título de honorários advocatícios na decisão de pág. 316 deve ser revisto. A lei processual é clara no sentido de que os honorários devem ser fixados atendendo ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação, a natureza e a importância da causa, bem como no trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço (...). No presente caso, entendo que o valor dos honorários advocatícios devem ser pautados por equidade, no importe de R\$ 157.657,46 (cento e cinquenta e sete mil seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos), valor este correspondente a 10% do valor fixado inicialmente, o qual deverá ser atualizado a partir da presente data pelos mesmo índices da execução”

Nada obstante, na linha dos precedentes acima colacionados, o cumprimento de sentença deve se dar nos limites estipulados no título executivo correspondente, cuja revisão tem o condão de ocasionar inegável violação à coisa julgada.

Isto porque, à míngua de impugnação no tempo oportuno, operou-se a preclusão da faculdade de recorrer da decisão correlata, acarretando-lhe a imutabilidade, não sendo a presente via adequada à sua desconstituição.

Desta feita, não restando demonstrado que o cumprimento de sentença está em dissonância com o comando constante do título executivo judicial, o qual fixou os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados pelos mesmos índices da execução fiscal, de rigor a reformada da r. decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento do feito executivo em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO IMPUGNAÇÃO NO TEMPO OPORTUNO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. TÍTULO EXECUTIVO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. Insurge-se a agravante em face de decisão que, relativizando a existência de provimento anterior tratando da mesma questão, acolheu o pedido fazendário para o fim de reduzir a verba honorária ao patamar de R\$ 157.657,46 (cento e cinquenta e sete mil seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta e seis centavos).
2. Nos termos do art. 507 do CPC, às partes é vedada a rediscussão de questões já decididas no curso do processo, sobre as quais tenha se operado a preclusão. Precedentes.
3. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedente.
4. À míngua de impugnação no tempo oportuno, operou-se a preclusão da faculdade de recorrer da decisão correlata, acarretando-lhe a imutabilidade, não sendo a presente via adequada à sua desconstituição.
5. Não restando demonstrado que o cumprimento de sentença está em dissonância com o comando constante do título executivo judicial, o qual fixou os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizados pelos mesmos índices da execução fiscal, de rigor a reformada da r. decisão agravada, a fim de determinar o prosseguimento do feito executivo em seus ulteriores termos.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004451-98/2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ARANHA FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004451-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ARANHA FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil em face do acórdão (ID 3354130) que, por unanimidade, negou provimento à apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade do recolhimento de anuidades por sociedade de advogados e a restituição de valores indevidamente recolhidos a esse título.

Sustenta o embargante a ocorrência de omissão do acórdão que deixou de se manifestar sobre o fato de a OAB ter autonomia para cobrar anuidades e que a devolução de valores pagos só cabe para aquele que pagou a quem não merecia receber o pagamento. Afirma-se não haver fato que justifique a restituição de valores, reputados serem devidos.

Intimado, o embargado apresentou resposta aos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004451-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ARANHA FERREIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Da leitura atenta do acórdão observa-se que os autos foram devidamente analisados e fundamentados conforme se observa do voto.

Com efeito, o acórdão proferido reconheceu a inexigibilidade de anuidades de sociedade civil de advogados, por se tratar de obrigação não prevista em lei, pela qual manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir as anuidades indevidamente recolhidas a esse título no quinquênio antecedente ao ajuizamento da demanda (desde abril de 2012 a 2015), ressaltando que essas anuidades não devem ser restituídas em dobro, por não estar comprovado, nos autos, que a OAB teria agido de má-fé.

Assim, ao negar provimento à apelação, deixou claro que as anuidades não atingidas pela prescrição devem ser restituídas, não havendo omissão a sanar.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos da *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Não demonstrada existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADES DE ADVOGADOS.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
2. O acórdão proferido reconheceu a inexigibilidade de anuidades de sociedade civil de advogados, razão pela qual manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restituir as anuidades indevidamente recolhidas a esse título no quinquênio antecedente ao ajuizamento da demanda (desde abril de 2012 a 2015), ressaltando que essas anuidades não devem ser restituídas em dobro, por não estar comprovado, nos autos, de que a OAB agiu de má-fé.
4. Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000199-86.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITW AAM COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000199-86.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITW AAM COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de ID nº 42604197, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

Alega a Embargante omissão/obscuridade no acórdão por não ter sido expresso acerca de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, o acolhimento dos embargos para constar expressamente que o ICMS a ser excluído é o destacado da nota fiscal de saída.

A União requereu a rejeição dos embargos de declaração (ID 45343703).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000199-86.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITW AAM COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5005375-94.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS .

2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigma não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido. Ademais, tal questão não foi sequer objeto da petição inicial da impetrante.

IV - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Correias Mercúrio S/A Indústria e Comércio em face de decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 5000620-84.2019.4.03.6128, impetrado com o escopo de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o valor relativo aos juros decorrentes de "Pedido de habilitação de crédito decorrente de decisão transitada em julgado".

A Fazenda Nacional, ao contraminutar, encartou aos autos a sentença proferida nos autos originários (Id 4776923)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao contraminutar este recurso, a agravada carrou aos autos a sentença proferida nos autos do mandado de segurança originário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PRO SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CORREIAS MERCURIO SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, nos termos do relatório e votos que fazem parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-64.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: RONALDO PEREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-64.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: RONALDO PEREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão (ID 2064441) que, por unanimidade, deu provimento à apelação do autor.

O acórdão ficou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTA E. CORTE. EFEITO VINCULANTE. ART. 176, § ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO.

1. O Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95 (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Matran Maia, DE 11.05.2012).

2. Direito à dedução de despesas efetuadas com instrução e educação na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, as quais compreendem tão somente as realizadas com pagamento aos estabelecimentos de ensino de educação pré-escolar, de 1º, 2º e 3º graus, cursos de especialização ou profissionalizantes, mantendo-se a conceituação de despesas de instrução, constante no artigo 6º da IN SRF nº 65/96, na parte não abrangida pela declaração de inconstitucionalidade na ARGINC 0005067-86.2002.4.03.6100.

3. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deverá ser efetuada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Considerando-se a data da propositura da demanda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observando-se a prescrição quinquenal, deve ser efetuada com parcelas do próprio IRPF, como pleiteado na inicial, após o trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

5. Por força do o disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, desde o recolhimento indevido das parcelas não prescritas, aplica-se a Selic de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o embargante a ocorrência de omissão quanto ao disposto nos arts. 2º, 3º, III, 5º, II, 145, § 1º, 150, § 6º, 153, III, 205, 208, todos da Constituição Federal, na medida em que reconhece que as despesas com educação poderiam ser abatidas integralmente da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF).

Afirma serem os embargos declaratórios apresentados com a precípua finalidade de prequestionar explicitamente os dispositivos mencionados, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-64.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: RONALDO PEREIRA GONCALES
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO SERNAGLIA BORTOT - SP264858-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Da leitura atenta do acórdão observa-se que os autos foram devidamente analisados e fundamentados conforme se observa do acórdão (ID 3250440)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)

(EDcl no AgRg no REsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Não demonstrada existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
2. Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021391-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MARCIA MARIA SPINOLA E CASTRO CASEMIRO DA ROCHA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A

APELADO: FUNDAÇÃO CESP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI - SP113806-N, ROBERTO EIRAS MESSINA - SP84267-N

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021391-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MARCIA MARIA SPINOLA E CASTRO CASEMIRO DA ROCHA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A

APELADO: FUNDAÇÃO CESP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI - SP113806-N, ROBERTO EIRAS MESSINA - SP84267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, da FUNCESP e da União Federal visando à declaração de inexigibilidade do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, por ser portadora de doença grave prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 e a restituição de montante indevidamente recolhido a esse título desde março de 2006.

Citados, os réus contestaram o feito. Determinada a realização de perícia médica, manifestando-se a autora pela procedência do pedido formulado na inicial. Manifestou-se a União não se opor ao laudo apresentado.

A sentença excluiu o INSS e a FUNCESP da demanda, por ilegitimidade de parte passiva. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria e condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos antecedentes à propositura da ação.

Os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do duplo grau de jurisdição previsto no art. 496, I, do CPC.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5021391-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: MARCIA MARIA SPINOLA E CASTRO CASEMIRO DA ROCHA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ - SP87790-A
APELADO: FUNDAÇÃO CESP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO FEOLA LENCIONI - SP113806-N, ROBERTO EIRAS MESSINA - SP84267-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com a inclusão de nova patologia, a teor do art.1º da Lei 11.052/2004:

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - Os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma."

Por seu turno, o artigo 39, inciso XXXIII e § 6º, do Decreto nº 3000/99, (Regulamento do Imposto de Renda), dispõe:

"Decreto nº 3.000/99:

Art.39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(...)

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão." (o destaque não é original).

O objetivo da norma isentiva do imposto de renda sobre os proventos de inatividade é preservar os proventos sujeitos a dispendiosos gastos para o controle e tratamento da enfermidade que aflige seu portador, assegurando-lhe uma existência digna.

Ao portador de doença grave classificada pela Lei 7.713/88 como causa de isenção do imposto de renda é assegurado o benefício fiscal, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. DESNECESS COMPROVAÇÃO PERANTE JUNTA MÉDICA OFICIAL. MOLÉSTIA GRAVE COMPROVA DE OUTRAS FORMAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STJ.

- 1. A questão a ser revisitada em agravo regimental consiste no reconhecimento da isenção de imposto de renda à contribuinte acometido de cardiopatia grave.*
- 2. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência do STJ, quanto à desnecessidade de laudo oficial para a comprovação de moléstia grave para fins de isenção de imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente provada a doença.*
- 3. É de se reconhecer a incidência, na hipótese, do óbice da Súmula nº 83 do STJ, também aplicável quando o recurso especial é interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 691.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 27/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRRF. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. VIOLAÇÃO ART. 9.250/95. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. INCIDÊNCIA D. 83/STJ.

- 1. "O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 16/12/2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/04/2014; AgRg no AREsp 436.268/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/03/2014.*

- 2. Incide, na espécie, a Súmula 83/STJ.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 540.471/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. COMPLE DE APOSENTADORIA. CARÁTER PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO. CABIMENTO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88 estipula isenção de imposto de renda à pessoa física portadora de doença grave que receba proventos de aposentadoria ou reforma.

3. O regime da previdência privada é facultativo e se baseia na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, nos termos do art. 202 da Constituição Federal e da exegese da Lei Complementar 109 de 2001. Assim, o capital acumulado em plano de previdência privada representa patrimônio destinado à geração de aposentadoria, possuindo natureza previdenciária, mormente ante o fato de estar inserida na seção sobre Previdência Social da Carta Magna (EREsp 1.121.719/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/2/2014, DJe 4/4/2014), legítimando a isenção sobre a parcela complementar.

4. O caráter previdenciário da aposentadoria privada encontra respaldo no próprio Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000/99), que estabelece em seu art. 39, § 6º, a isenção sobre os valores decorrentes da complementação de aposentadoria.

Recurso especial improvido.

(REsp 1507320/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO. CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Hipótese em que agrava o Ministério Público Federal de decisão que deu provimento ao recurso especial para reconhecer indevida a incidência do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria auferidos pelo autor.

2. A par de ser admitida a valoração da prova em sede especial, a jurisprudência desta Corte Superior não exige a demonstração de contemporaneidade dos sintomas ou a comprovação de recidiva da enfermidade para a manutenção da regra isencional.

3. "Há entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros" (MS 15.261/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1403771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. CONTEMPORANEIDADE DOS DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros." (REsp 1.202.820/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2010).

No mesmo sentido: MS 15.261/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 05/10/2010, REsp 1.088.379/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 29/10/2008.

2. O magistrado não está vinculado aos laudos médicos oficiais, podendo decidir o feito de acordo com outras provas juntadas aos autos, sendo livre seu convencimento.

Precedentes: AgRg no AREsp 276.420/SE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/04/2013; AgRg no AREsp 263.157/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/08/2013.

3. No caso, ficou consignado que a parte agravada é portadora de neoplasia maligna, que, muito embora tenha existido cirurgia que extirpou lesões decorrentes da enfermidade, ainda necessita de acompanhamento contínuo, em razão da existência de outras áreas afetadas pela doença.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 371.436/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014)

Mantidos os honorários advocatícios na forma em que fixados pela sentença, tendo em vista ter a autora sucumbido em parte mínima do pedido, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os proventos de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.

2. Comprovado ser a autora portadora de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-10.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: GABRIEL FERREIRA SANTOS

REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA FERREIRA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: GABRIEL FERREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de ação de conhecimento com pedido de antecipação de tutela, proposta por Gabriel Ferreira dos Santos com o objetivo de assegurar o fornecimento do medicamento "Translarna® (Ataluren), pelo fato de ser portador de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD), bem como por sua família não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Citada, a União contestou o feito. O autor manifestou-se acerca da defesa apresentada.

Determinada a realização de prova pericial. As partes se manifestaram acerca do laudo apresentado e de sua complementação.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do pedido.

A sentença julgou improcedente o pedido, por se tratar de remédio não registrado na ANVISA, indicar o laudo pericial tratar-se de medicação experimental e por não ser o medicamento indicado para a fase da doença do autor, por já se encontrar em estágio mais avançado, haja vista estar como cadeirante, concluindo não se enquadrar o perfil do paciente na indicação clássica da medicação Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando ser o autor beneficiário do deferimento da gratuidade de justiça.

Em apelação, o autor pugnou pela procedência do pedido. Alega ser portador de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD), doença rara e degenerativa, prescrevendo seu médico o uso do medicamento Translarna (Ataluren), única droga para impedir o avanço da doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000744-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: GABRIEL FERREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: IVONE APARECIDA FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Poder Constituinte Originário, ao estabelecer a forma federativa de Estado, elencou, nos artigos 1º, III, e 3º, I e II, da Constituição Federal, dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e, dentre os seus objetivos, o desenvolvimento nacional, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse prisma, exsurge a Saúde como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fato que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

A saúde é, portanto, direito constitucionalmente assegurado, disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, os quais dispõem:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Dessarte, compete ao Estado, em sentido amplo, a execução de política de prevenção e assistência à saúde, disponibilizando os serviços públicos de atendimento à população. Nesse mister, a Constituição Federal delegou ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cumpra assinalar, sobretudo, a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever solidário de participação dos Municípios, Estados e União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE-Agr 814878, relator Ministro Teori Zavascki.

No mesmo diapasão, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1.234.968/SC, relatora Ministra Regina Helena Costa, DJE 21/11/2017; AgInt no REsp 1.665.760/RJ, relator Ministro Francisco Falcão/DJE 31/10/2017 e AgREsp 1.159.382, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 01/09/2010.

A força normativa da Constituição revela-se pela efetividade dos comandos nela inseridos, a significar, em concreto, a exigibilidade de seu conteúdo em face do particular ou do Poder Público.

No escólio de Luís Roberto Barroso (in "Da falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial." Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, p. 10):

"A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. (...) Os três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos."

Assim, em caso de ações ou omissões violadoras de direitos constitucionalmente erigidos, abre-se a via judicial para a tutela ou a pertinente reparação. Em se tratando, especialmente, de direitos fundamentais, a existência do comando normativo constitucional replica fortemente na construção e na execução de políticas públicas, vinculada que está a Administração à observância de seus efeitos, sob pena de ser judicialmente compelida a tal.

Sobre o direito à saúde, leciona José Afonso da Silva:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. (...)

Ademais da inquestionável exigibilidade do direito à saúde por força de sua natureza constitucional, as diretrizes do SUS, voltadas ao legislador infraconstitucional, ganharam operatividade com o advento da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, a qual, inovando a ordem jurídica, assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, nos seguintes termos:

"Art. 2º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º - O dever do estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (...)

Art. 7º - As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema."

Outrossim, foi inserido no corpo do art. 6º da Lei nº 8.080/90 a responsabilidade do Estado (em sentido amplo) pela execução de ações concretas, no âmbito do SUS, destinadas a tutelar o direito à saúde e à assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Também não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da referida Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

Na hipótese em exame, Gabriel Ferreira dos Santos, de doze anos à época da propositura da ação, em fevereiro de 2016, é portador de doença genética rara denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) - Cid: G71, enfermidade genética, ligada ao cromossomo X, progressivamente degenerativa e sem cura, conhecida como "mutação nonsense" que leva a ausência da proteína distrofina nos músculos, tendo sido submetido a várias tentativas medicamentosas, sem êxito, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento TRANSLARNA (Ataluren), capaz de auxiliar na produção da distrofina, reduzindo a progressão da doença.

Como observado pela juíza de primeiro grau, ao proferir a sentença:

(...) o medicamento em questão é aleadamente destinado ao tratamento de pacientes que ainda possuem capacidade de marcha. Consta da inicial que Gabriel possui doença já em estágio avançado, sendo portador de tetraparesia, alterações na esfera cardiológica e restrições respiratórias. O laudo pericial indica que o autor tem a marcha prejudicada, faz uso de cadeira de rodas, com prejuízos na coordenação motora e reflexos. O documento de fls. 73/76, trazido com a inicial, dá conta de que o fármaco indicado foi investigado num estudo principal com doentes com capacidade de marcha.

Desta forma, e ainda que a situação fática seja lamentável, a negativa do fornecimento se impõe.

Nesse sentido, assim já decidiu esta Terceira Turma:

CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO TRANSLARNA (ATALUREN). DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCHENNE. FÁRMACO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFICÁCIA DO MEDICAMENTO NO CASO CONCRETO. PACIENTE QUE NÃO DEAMBULA HÁ MAIS DE 05 ANOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCELO FERRAZ PINHEIRO em face da r. sentença de fls. 243/245-v que, em autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, julgou improcedente o pedido do ora apelante, reconhecendo que a União Federal não tem obrigação em conceder o medicamento TRANSLARNA (Ataluren) ao autor. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.*
- 2. É notório que a Carta de 1988, ao constitucionalizar o direito à saúde como direito fundamental, inovou a ordem jurídica nacional, na medida em que nas Constituições anteriores tal direito se restringia à salvaguarda específica de direitos dos trabalhadores, além de disposições sobre regras de competência que não tinham, todavia, o condão de garantir o acesso universal à saúde.*
- 3. Na busca pela concretude deste direito, que é garantia de toda a sociedade, gerando um dever por parte do poder público de implementar políticas públicas que visem ao bem-estar geral da população o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.080/90, genitora do Sistema Único de Saúde-SUS, determinando o atendimento integral na seara da saúde, ao incluir no campo de atuação daquele à execução de diversas ações, dentre as quais está expressamente prevista a assistência farmacêutica.*
- 4. Sabendo-se que, como já afirmado, o direito à saúde, além do aspecto coletivo, constrói-se como direito fundamental subjetivo de cada indivíduo; verificando-se, outrossim, a ausência ou deficiência do poder público em promover as necessárias políticas que garantam ao indivíduo condições de saúde dignas, não é razoável supor se pudesse negar ao indivíduo a tutela jurisdicional, uma vez que é obrigação do Estado zelar pela saúde de todos, mas também pela saúde de cada um dos indivíduos do país.*
- 5. In casu, o apelante foi diagnosticado com DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCHENNE (DMD) - Cid: G71.O, enfermidade genética, ligada ao cromossomo X, progressivamente degenerativa e sem cura, conhecida como "mutação nonsense" que leva a ausência da proteína distrofina nos músculos, tendo sido submetida a várias tentativas medicamentosas, sem êxito, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento TRANSLARNA (Ataluren), capaz de auxiliar na produção da distrofina, reduzindo a progressão da doença.*
- 6. Determinada a realização de perícia técnica (fls. 212/215), o perito médico (Dr. José Henrique Figueiredo Rached - CRM/SP nº 64247, neurocirurgião) concluiu que "não há a medicação no SUS específica para tal doença que este perito tenha ciência.". Informando, no entanto, que: "Ainda não se pode falar de cura ou estabilização total da doença com o uso da medicação. A medicação tem sido utilizada melhorando a deambulação dos pacientes com a doença do Autor. Não há estudos que comprovem no momento a melhora da doença em pacientes que não deambulam (...). No caso em tela, a medicação tem sido utilizada em pacientes capazes de deambular." (fl. 215).*
- 7. Como se verifica da leitura dos autos, o Translarna (Ataluren) é o primeiro e o único tratamento medicamentoso projetado para tratar da DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCHENNE (Cid: G71.O), cuja principal finalidade é a melhora da capacidade dos pacientes em realizar atividades cotidianas, como caminhar. Não obstante o registro condicionado do Translarna pela Agência Europeia de Medicina, ficou determinado que a empresa que comercializa o fármaco deve fornecer dados adicionais à eficácia e segurança do medicamento obtidos num estudo confirmatório em curso em doentes com DMD com mutação nonsense. Ademais, a Food and Drug Administration (FDA) - a agência de vigilância norte-americana - não aprovou o medicamento ATALUREN, em igual sentido o National Institute for Clinical Excellence (NICE) do Reino Unido, sendo que tanto a agência norte-americana, quanto a agência britânica, fundamentaram suas negativas na ausência de segurança e eficácia do medicamento.*
- 8. O apelante, com quadro clínico de doença degenerativa e mortal, tem direito a qualquer tratamento que o leve à cura ou melhore a sua qualidade de vida, desde que reste comprovado que o tratamento medicamentoso pleiteado é capaz de, no caso específico dele, alcançar aquela finalidade. O que, in casu, não restou comprovado, eis que, infelizmente, há mais cinco anos o autor perdeu sua capacidade de locomoção, sendo "cadeirante. Não fica em pé. Não deambula" (fl. 213), apresentando "tetraparesia grau II MMSS e MMII", conforme laudo médico pericial.*
- 9. É preciso lembrar que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou obedeça comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, se mostra irrazoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Mas não havendo prova da eficácia, não resta essa obrigação ao Estado.*
- 10. Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, Terceira Turma, Apelação Cível nº 0012260-83.2015.4.03.6105/SP, relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/09/2018, DJe: 13/09/2018)

Merece destaque trecho do aludido acórdão:

À fl. 75, a European Public Assessment Reports (EPAR) da EUROPEAN MEDICINES AGENCY - Science Medicines Health informa que o principal benefício demonstrado pelo Translarna é a alteração na distância que os doentes conseguem caminhar, em seis minutos, após 48 semanas de tratamento.

Como se verifica da leitura dos autos, o Translarna (Ataluren) é o primeiro e o único tratamento medicamentoso projetado para tratar da DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCHENNE (Cid: G71.O), cuja principal finalidade é a melhora da capacidade dos pacientes em realizar atividades cotidianas, como caminhar.

Não obstante o registro condicionado do Translarna pela Agência Europeia de Medicina, ficou determinado que a empresa que comercializa o fármaco deve fornecer dados adicionais à eficácia e segurança do medicamento obtidos num estudo confirmatório em curso em doentes com DMD com mutação nonsense. Ademais, a Food and Drug Administration (FDA) - a agência de vigilância norte-americana - não aprovou o medicamento ATALUREN, em igual sentido o National Institute for Clinical Excellence (NICE) do Reino Unido, sendo que tanto a agência norte-americana, quanto a agência britânica, fundamentaram suas negativas na ausência de segurança e eficácia do medicamento.

Este Relator tem por entendimento que não é dada à Administração Pública, em nível constitucional ou legal, a discricionariedade de quais pessoas terão direito ao atendimento público integral e gratuito, pois esse direito é universal. É possibilitado à Administração tão somente, dentro de parâmetros de razoabilidade e observando princípios como moralidade pública e eficiência, desenvolver programas de atendimento que deem concretude ao direito à saúde.

Nesse sentido, pode a Administração observar protocolos de segurança e eficácia, a fim de, por um lado, não dispensar droga que coloque em risco à vida do paciente, ou de outras pessoas, e, por outro não suportar custos altíssimos com um tratamento que não tenha eficácia demonstrada.

O apelante, com quadro clínico de doença degenerativa e mortal, tem direito a qualquer tratamento que o leve à cura ou melhore a sua qualidade de vida, desde que reste comprovado que o tratamento medicamentoso pleiteado é capaz de, no caso específico dele, alcançar aquela finalidade. O que, in casu, não restou comprovado, eis que, infelizmente, há mais cinco anos o autor perdeu sua capacidade de locomoção, sendo "cadeirante. Não fica em pé. Não deambula" (fl. 213), apresentando "tetraparesia grau II MMSS e MMII", conforme laudo médico pericial.

Como apontado pelo douto Procurador do Ministério Público Federal, no próprio parecer elaborado pelo EMA (European Medicines Agency), em 22 de maio de 2014, a respeito do TRANSLARNA, este "foi indicado por pacientes que possuem capacidade de deambular, com idade em torno dos 05 anos de idade. Conclui, afirmando quando foi comprovada eficácia para pacientes que não deambulam". E as mesmas informações foram confirmadas pelo perito. E mais, o paciente iniciou o tratamento com a droga e, passados um mês, ainda não apresentava quaisquer resultados clínicos de melhora (fl. 214); não tendo, inclusive, sido juntado aos autos qualquer prova de que houve melhora do quadro clínico do Autor após mais de 01 (um) ano de uso da medicação.

É preciso lembrar que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou obedeça comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, se mostra irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Mas não havendo prova da eficácia, não resta essa obrigação ao Estado.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Ministro MARCO AURÉLIO, o qual, no RE 566.471/RN, afirmou que uma das delimitações a respeito da judicialização do fornecimento estatal de medicamentos é a "imprescindibilidade do medicamento para a concretização do direito à saúde - elemento objetivo do mínimo existencial", que "estará configurada quando provado, em processo e por meio de laudo, exame ou indicação médica lícita, que o estado de saúde do paciente reclama o uso do medicamento de alto custo, ausente dos programas de dispensação do governo, para o procedimento terapêutico apontado como necessário ao aumento de sobrevida ou à melhoria da qualidade de vida, condições da existência digna do enfermo". [Grifo Nosso]

No supramencionado voto, o Excelentíssimo Ministro aponta ainda:

"(...) O ente federativo, no âmbito de cognição própria e exauriente, pode abandonar o dever [da concessão do medicamento] se demonstrar que o medicamento não serve, não produz resultados confiáveis ou pode ser substituído por outro de menor custo e igual efeito no tocante ao tratamento de saúde desenvolvido. (...) Se provada a absoluta inutilidade do medicamento ou, ao menos, a inequívoca segurança relativamente a resultados positivos, bem como a existência de outro com menor custo e mesma eficácia, a imprescindibilidade estará afastada". [Grifamos]

E estando demonstrado nos autos à ineficácia do remédio no tocante ao quadro clínico do apelante e havendo dúvida razoável sobre a segurança e eficácia da droga em si, não há como cobrar do Estado a sua dispensação.

Por oportuno, esse relator aponta que a presente decisão lhe permitiu analisar com mais profundidade o tema referente à concessão da droga TRANSLARNA (Ataluren), motivo pelo qual revejo meu posicionamento quanto à concessão do medicamento para os pacientes que não possuem capacidade de marcha.

Destarte, em que pese a delicadeza do tema, deve ser mantida a sentença de improcedência tal como proferida.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. FÁRMACO NÃO REGISTRADO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFICÁCIA DO MEDICAMENTO.

1. Apelação interposta por GABRIEL FERREIRA DOS SANTOS em face de sentença proferida nos autos de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de não ter a União obrigação de fornecer o medicamento TRANSLARNA (Ataluren) ao autor.
2. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.
3. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único.
4. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos ou a realização de tratamento médico. Legitimidade União.
5. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".
6. "É preciso lembrar que o postulado da dignidade da pessoa humana não permite, em nenhuma hipótese, que seja negada a concessão de fármacos capazes de salvaguardar a vida de portadores de síndromes ou patologias graves, com expressivo risco à vida, somente para que se onere menos o Estado ou obedeça comportamentos burocráticos que, numa análise casuística, se mostra irracional e não razoável. Todos, sem exceção, devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuem recursos para custeá-lo. Mas não havendo prova da eficácia, não resta essa obrigação ao Estado." (TRF3, Terceira Turma, Apelação Cível nº 0012260-83.2015.4.03.6105/SP, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJe: 13/09/2018)
7. Na hipótese em exame, o autor, doze anos à época da propositura da ação, em fevereiro de 2016, é portador de doença genética rara denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) - Cid: G71, enfermidade genética, ligada ao cromossomo X, progressivamente degenerativa e sem cura, conhecida como "mutação nonsense" que leva a ausência da proteína distrofina nos músculos, tendo sido submetido a várias tentativas medicamentosas, sem êxito, motivo pelo qual lhe foi prescrito o uso do medicamento TRANSLARNA (Ataluren), capaz de auxiliar na produção da distrofina, reduzindo a progressão da doença.
8. A sentença consignou ser o medicamento em questão alegadamente destinado ao tratamento de pacientes que ainda possuem capacidade de marcha, caso em que não se insere o autor, cuja doença encontra-se em estágio avançado, sendo portador de tetraparesia, alterações na esfera cardiológica e restrições respiratórias, bem como indicar o laudo pericial ter o autor marcha prejudicada, fazer uso de cadeira de rodas, com prejuízos na coordenação motora e reflexos. Ressaltou que a documentação juntada aos autos informa ter o fármaco indicado sido investigado num estudo principal com doentes com capacidade de marcha. Por fim, concluiu não se enquadrar o perfil do doente na indicação clássica da medicação.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012153-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: RIZAL CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012153-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: RIZAL CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a nulidade da CDA, na medida em que não indicado o processo administrativo do qual originou-se o débito executado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012153-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: RIZAL CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Alegou a agravante a nulidade da CDA, na medida em que não indicado o processo administrativo do qual originou-se o débito executado.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferido de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019138-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: QUITANDA TOMIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019138-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: QUITANDA TOMIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a nulidade da CDA em razão de inconstitucionalidade e ilegalidade na utilização da SELIC para a correção do débito em questão.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019138-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: QUITANDA TOMIO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL - SP194558
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Alegou a agravante a inconstitucionalidade da utilização da taxa SELIC para a correção do débito.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Ademais,

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRios. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. A Taxa selic é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa selic, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*"
3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016284-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016284-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a nulidade da CDA.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Alegou a agravante a nulidade da CDA, na medida em que não indicado o processo administrativo do qual originou-se o débito executado.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, assim mencionou a decisão agravada:

"As Certidões das Dívidas Ativas que embasam o presente feito acham-se formalmente perfeitas, já que preenchidas todas as condições elencadas nos 5º e 6º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 e em assim sendo, gozam as obrigações nelas descritas de presunção de liquidez e certeza. Utilizando a CDA de n. 80.2.16.021538-04 como referência, passo a descrever a localização nos títulos executivos dos requisitos legais cujas ausências foram alegadas pela Excipiente: a forma de atualização monetária e de calcular os juros está indicada à fl. 03. A origem (lucro real relativo ao ano base/exercício - 01/01/2013) e a natureza (imposto) também estão indicadas (fl. 03v). A data e o número de inscrição estão na fl. 03 (08/07/2016 - 80.2.16.021538-04), em atendimento ao previsto no 5º do art.2º da LEF. Por fim, é permitida pela Lei 6.830/80 (art. 6º) que a petição inicial dos executivos fiscais seja feita de forma simplificada, não ocorrendo a inépcia alegada. Diante do exposto, rejeito a exceção de fls. 959/993".

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: [AgInt no AREsp nº 919.356](#), Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; [AgInt no REsp 1.624.685/MG](#), Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; [AgInt no AREsp 1178297/ES](#), Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

4. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005093-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIROR GUEOGHIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005093-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIROR GUEOGHIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005093-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: GRAFICA DE ENVELOPES RELUC LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR KRIROR GUEOGHIAN - SP247162-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite"(grifou-se).

Sustenta a agravante a nulidade da CDA.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Sobre o tema, já se manifestou o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 211/STJ.

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).*

2. *No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

3. *O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.*

4. *Agravo interno não provido."*

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes pressupostos, indefiro o pedido."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INBORPLAS ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INBORPLAS ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de constrição de ativos financeiros do executado por meio do sistema BACENJUD.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

Processado o recurso com a concessão da medida postulada.

A agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INBORPLAS ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confirma-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Resalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Sob outro viés, alega a agravante aplicar-se às execuções fiscais o art. 854 do CPC, o qual assim dispõe:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1o No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2o Tomados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3o Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4o Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3o, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5o Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6o Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7o As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8o A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9o Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tomem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Mister consignar que a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à sistemática dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN.

Trata-se, nos termos da Lei, de ato construtivo anterior à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado, não se havendo em ofensa ao artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor posteriormente.

Nesse sentido, é o entendimento da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF.

1. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP.

2. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado.

3. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

4. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 50246839820174030000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Inocorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “*lex specialis derogat lex generalis*”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 – Terceira Turma, DJE 28/11/2017) (grifei)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.”

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que “*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir*” (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJE 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002003-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: GERALDO ALBERTO BORGES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA QUEIROZ RISCALA - SP391237, LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO - SP174894-A, CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002003-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: GERALDO ALBERTO BORGES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, a nulidade da CDA, na medida em que embasada em informações falsas acerca da propriedade do imóvel rural sobre o qual incide o tributo devido.

A agravada apresentou resposta.

Após a inclusão do feito em pauta, acostou o agravante a petição ID 63300327 com vistas a alegar o cancelamento da matrícula do imóvel sobre o qual incidiu o tributo objeto da execução fiscal de origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002003-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: GERALDO ALBERTO BORGES DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO URENHA GOMES - SP22399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo, ante o julgamento do presente agravo de instrumento.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Todavia, conforme destacado pelo Juízo de origem, "a alegação de que a CDA está inquirada de nulidade, pois não existe posse/propriedade sobre o imóvel de matrícula 37.099 é controversa e admite amplo debate, o que transformaria, indevidamente, o executivo fiscal em procedimento de discussão, pertinente apenas em embargos à execução" (ID 1674400 - fl. 270 dos autos de origem).

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Mister consignar, outrossim, descaber, nesta esfera recursal, o conhecimento das questões veiculadas na petição ID 63300327, incumbindo ao agravante deduzi-las na instância de origem, de molde a possibilitar ao magistrado decidi-las, acatando-as ou indeferindo-as. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

Reconheço que, em situação como a narrada pelo agravante, o encargo de garantir a execução para embargar pode configurar ônus sobremaneira pesado. Dois argumentos, porém, levam-me a acompanhar o e. relator. Em primeiro lugar, a inadmissão da exceção de pré-executividade não impede que outra seja oposta, agora fundada em outros elementos de prova (como aqueles que foram juntados apenas na fase recursal e não puderam, justamente por isso, ser apreciados originariamente pelo tribunal). Em segundo lugar, a falta de bens ou a constrição dos bens que o executado tiver - ainda que insuficientes à garantia integral da dívida - não inviabiliza a oposição de embargos, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.
3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.
4. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026033-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELECRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026033-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TELECRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário por **Telecris Indústria e Comércio Ltda.**, em face da **União Federal**, na qual pleiteia o reconhecimento do direito de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de efetuar a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos. Valor da causa: RS 453.579,80.

A sentença julgou os pedidos procedentes para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo. Reconheceu, ainda, o direito da autora à restituição ou compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC, após o trânsito em julgado (ID 22062185).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a modulação de efeitos.

No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026033-57.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TELECRIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, analiso o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado.

Ademais, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (direito de excluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.

Ainda em sede preliminar, analiso o pedido de sobrestamento realizado pela União Federal.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(Ecl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÂRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação declaratória ajuizada com o objetivo de ser reconhecida a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, bem como de repetir os valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Nesse sentido, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição ou compensação do indébito, uma vez que a autora comprovou a sua condição de credora tributária com a juntada de guias DARF.

A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 04/12/2017 (ID 22061855), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Por fim, em atenção à remessa oficial tida por interposta, de rigor a reforma dos honorários advocatícios.

A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar ou restituir os créditos a serem apurados.

Observa-se que um pedido possui natureza declaratória (afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e o outro pedido possui natureza condenatória (devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda).

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, **não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa**, atendidos:”

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - **não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;**”

O valor atribuído à causa foi o de R\$ 453.579,80 (quatrocentos e cinquenta e três mil quinhentos e setenta e nove reais e oitenta centavos - ID nº 22061873). Registre-se que os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no artigo 85, § 3º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil.

A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Desta forma, de rigor o parcial provimento remessa oficial tida por interposta para arbitrar os honorários advocatícios sobre o valor da causa, no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I a IV, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 85, §5º, do mesmo diploma.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial tida por interposta para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I a IV, do Código de Processo Civil, sobre o valor da causa, atualizado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, analiso o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ademais, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (direito de excluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição ou compensação do indébito, uma vez que a autora comprovou a sua condição de credora tributária com a juntada de guias DARF.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
7. Honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da causa, no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I a VI, do Código de Processo Civil, observado o disposto no artigo 85, §5º, do mesmo diploma.
8. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003403-13.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRST LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003403-13.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRST LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE ILLUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por **First Light Indústria e Comércio de Iluminação Ltda.**, contra ato ilegal do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP**, com a finalidade de ver reconhecido o direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de compensar ou restituir os valores recolhidos indevidamente.

A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, podendo exigir a diferença apurada a título das mesmas contribuições, bem como para assegurar o direito à compensação/restituição dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto na sentença e observada a prescrição quinquenal. Estabeleceu, ainda, que a correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007) (ID 6721489).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE.574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pretendendo a modulação de efeitos.

Afirma ser impossível o reconhecimento da compensação diante da ausência de documentos que comprovem o recolhimento de PIS e COFINS. No mérito, sustenta a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A impetrante foi intimada a comprovar a sua condição de credora tributária com a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS). Comprovantes juntados, conforme ID 40234388 e 40234389.

Intimada a se manifestar, a União defendeu a impossibilidade de juntada de documentos neste momento processual, bem como a não observância do devido processo legal traria prejuízo à sua defesa (ID 42858381).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003403-13.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIRST LIGHT INDUSTRIA E COMERCIO DE ILLUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, postula a União o sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgRnt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Terra 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Terra 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afime-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor e desprovinimento da apelação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, por meio de procedimento a ser realizado na esfera administrativa, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF (ID 40234388 e 40234389).

Registre-se que as DARF's comprobatórias do recolhimento indevido somente foram juntadas em segunda instância, porém, esta E. Terceira Turma tem admitido sua juntada extemporânea em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil, bem como pelo fato de não haver qualquer prejuízo à defesa da administração pública, conforme se observa do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança. 1. Não se conhece da parte do recurso interposto pela União, no que se refere à compensação, bem como no que concerne o índice de correção do indébito tributário, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

2. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

5. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

6. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação, desprovido.

(Ap 5000425-64.2017.403.6130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Julgado Em 22/11/2018) – grifei.

Assim, reputo os documentos mencionados como aptos a comprovar a condição de credora tributária da parte autora.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE DARF EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou repetição, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.

4. Possibilidade da juntada extemporânea de DARF, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, insculpido no novo Código de Processo Civil e ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Precedente desta E. Terceira Turma.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, conforme decidido no Resp nº 1.137.738/SP.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000889-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANS VARZEA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000889-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANS VARZEA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por **Transportadora Trans Varzea Ltda - Me**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC, ressalvado o direito da Autoridade Fazendária em promover as diligências necessárias a fim de verificar a regularidade da operação (ID 8093438).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a sua modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Em 1º/03/2019 a parte autora foi intimada a juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, oportunidade em que afirmou concordar com a possibilidade de compensação e/ou repetição do indébito.

Intimada, a União Federal requereu o reconhecimento da ausência de comprovação da condição de credora da Impetrante (ID 42858362).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000889-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA TRANS VARZEA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgrInt no AgrRg no AgrRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Antes de adentrar na análise do mérito recursal, é imperiosa, ainda, a apreciação preliminar de questão de ordem processual relativa a autorização de restituição das quantias recolhidas a título de PIS e COFINS com a inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Compulsando os autos depreende-se não ter a impetrante realizado pedido de restituição do indébito, seja administrativamente, seja por meio de precatório, tendo requerido somente o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.

A jurisprudência é pacífica quanto a esta solução, conforme se constata da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC QUE ENCONTRA ÓBICE NA COISA JULGADA E NA SÚMULA 7/STJ.

QUESTÃO RELATIVA AO ART. 460 DO CPC DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. (...)

3. Ao reduzir a sentença aos limites do que a embargante postulou na petição inicial dos embargos à execução, o Tribunal de origem não negou vigência ao art. 460 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1264915/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013) – grifei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo.

2. Configura-se ultra petita a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial.

3. A decisão ultra petita, ao contrário da extra petita, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(EDcl no AgrRg no Ag 262.329/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 5.12.2005, p. 385) – grifei

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inválvel a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pleito de compensação.

A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial (ID 8093293 a 8093320).

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente, a qual deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração, conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.
3. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
6. A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
7. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
8. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.
9. A compensação deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração, conforme REsp 1.137.738/SP.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
13. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido; apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reduziu a sentença aos limites do pedido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002152-36.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002152-36.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Iscar do Brasil Comercial Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias – valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN) (ID 20666428).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pleiteando a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença apenas para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002152-36.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, analiso o pleito de suspensão formulado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18/9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgrInt no AgrRg no AgrRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pedido da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afime-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário, conforme se observa dos documentos juntados com a inicial (ID 20666112 a 20666188).

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 04/05/2017 (ID 20666090), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “*em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios*”.

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo ínterno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991,

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-94.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
APELADO: ANTONIO MARCOS DEOLINDO LANZOLA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA RENATA RIBEIRO - SP313527-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-94.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: ANTONIO MARCOS DEOLINDO LANZOLA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA RENATA RIBEIRO - SP313527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, de contratar médico veterinário e anular o auto de infração indicado na inicial.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade coatora que se abstinisse de autuar o impetrante por falta de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo/SP, bem como pela não contratação de responsável técnico, enquanto exercer a mesma atividade, e para anular o auto de infração nº 5314/2016. Indevidos honorários advocatícios. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000249-94.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: ANTONIO MARCOS DEOLINDO LANZOLA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA RENATA RIBEIRO - SP313527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80, em seu artigo 1º:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades.

O comércio varejista de animais vivos e de medicamentos veterinários, atividades de natureza eminentemente comercial, não se configura como atividade ou função típica da medicina veterinária, sendo desnecessária também a contratação de médico veterinário.

Ilegítima, portanto, autuações por ausência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, por não ser a atividade básica desenvolvida a manipulação de produtos veterinários ou a prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros, não sendo necessária a contratação de médicos veterinários para o mister.

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido".

(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de "a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.", cuja ementa tem a seguinte redação:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIAL ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VET. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017).

Da análise dos autos, verifica-se ter a impetrante entre suas atividades: "comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico bem como seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e da autuação indicada na inicial.

Com efeito, como observado pela sentença:

Analisando o caso concreto, observa-se que o impetrante tem como objetivo social, conforme a ficha cadastral da JUCESP (ID 1323894), o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, artigos de caça, pesca e camping e artigos de uso agrícola. Ou seja, mera intermediação entre o consumidor final e os produtores de medicamentos, de rações e outros produtos alimentícios destinados a animais. Não há, enfim, atuação a demandar conhecimento técnico peculiar a profissional graduado em Medicina Veterinária.

Neste caso, portanto, não é justificada a vinculação da empresa impetrante ao Conselho representativo da categoria dos profissionais médicos veterinários, por não se tratar do exercício de atividade peculiar a de profissional veterinário prevista nos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.571/68. Conclusão esta que não é desnaturada pela constatação de que a autora também possui como objeto social o comércio de pequenos animais - muito embora afirme não praticar tal atividade e esta não tenha sido constatada pela autoridade fiscal - além de higiene e embelezamento de animais, em atividade típica de pet shops, dado que também tal atuação não carece de conhecimentos técnicos próprios e exclusivos de profissional médico veterinário

Por fim, "o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio." (Agravo Legal em Apelação Cível nº 0000747-59.2013.4.03.6115/SP, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DE: 28/04/2014).

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de medicamentos veterinários não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de "a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002457-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOOL MORENO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: THAYNAH ELIS TEIXEIRA GALVAO MARTINS DE OLIVEIRA - SP275065-A, RONAN JOSE DE SOUSA MIRANDA - SP339527

Advogado do(a) APELADO: THAYNAH ELIS TEIXEIRA GALVAO MARTINS DE OLIVEIRA - SP275065-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002457-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOOL MORENO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONAN JOSE DE SOUSA MIRANDA - SP339527, THAYNAH ELIS TEIXEIRA GALVAO MARTINS DE OLIVEIRA - SP275065-A

Advogado do(a) APELADO: THAYNAH ELIS TEIXEIRA GALVAO MARTINS DE OLIVEIRA - SP275065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por **Álcool Moreno Eireli - Epp**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da empresa impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, contados do ajuizamento da ação, devidamente corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula STJ nº 162), observada a variação da Taxa SELIC, exclusivamente (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), após o trânsito em julgado, vedada a compensação com contribuições previdenciárias (ID 5856278).

Apela a União requerendo a reforma da sentença, tendo em vista a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após a edição da Lei nº 12.973/14. Subsidiariamente, aduz não ser possível o deferimento da compensação do indébito recolhido nos últimos 5 anos, tendo em vista a ausência de prova pré-constituída, pois a impetrante não comprovou a condição de credora tributária ao deixar de juntar comprovantes de recolhimento dos tributos.

Por fim, afirma ser necessário constar a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Em 21/01/2019 a parte autora foi intimada a juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002457-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCOOL MORENO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: RONAN JOSE DE SOUSA MIRANDA - SP339527, THAYNAH ELIS TEIXEIRA GALVAO MARTINS DE OLIVEIRA - SP275065-A

Advogado do(a) APELADO: THAYNAH ELIS TEIXEIRA GALVAO MARTINS DE OLIVEIRA - SP275065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de vedação da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, conforme se observa do seguinte trecho da sentença:

"Há que se observar, contudo, a vedação contida no parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.45/2007: "o disposto no art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", ou seja, as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; as dos empregadores domésticos; as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição."

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pleito de compensação.

A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(Resp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente, a qual deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração, conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**, assim como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. Apelação não conhecida no que tange à necessidade de vedação da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
2. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.
5. A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
6. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
7. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.

8. A compensação deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração, conforme REsp 1.137.738/SP.

9. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

10. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-76.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL IRMAOS MENEGHEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-76.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL IRMAOS MENEGHEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Têxtil Irmãos Meneghel Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS e à compensação dos valores com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. (ID 3267034).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pleiteando a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz, ainda, não haver qualquer direito à restituição do que fora recolhido pela impetrante, pois não há nos autos qualquer prova de ter assumido o encargo relativo ao ICMS, conforme disposto no artigo 166 do CTN.

Subsidiariamente, requer a reforma da sentença para que conste expressamente a vedação de compensação do indébito com contribuições previdenciárias, bem como seja vedada a possibilidade de restituição por precatório ou administrativamente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Em 28/02/2019 a parte autora foi intimada a juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Comprovantes juntados, conforme ID 35785393 e 35785396.

Intimada a se manifestar, a União defendeu a impossibilidade de juntada de documentos neste momento processual, bem como a não observância do devido processo legal traria prejuízo à sua defesa (ID 42858372).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, não conheço de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de vedação da possibilidade de restituição pela via administrativa ou por precatório, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, pois a impetrante somente pleiteou o reconhecimento da possibilidade de compensação, o que foi deferido pelo juízo *a quo*, conforme se observa da parte dispositiva da sentença:

“Posto isso, julgo **procedente o pedido**, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e **concedo a segurança** para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS, **à compensação dos valores com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.**” – grifado.

Ainda, antes de entrar no julgamento do mérito, analiso o pleito de suspensão formulado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é *peremptório* ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(Ecl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pedido da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifado.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pleito de compensação.

A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Aruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial (ID 3267000 a 3267016).

Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.

A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleiteia a sua compensação administrativa.

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente, a qual deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração (09/03/2017 – ID 3266998), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Nessa esteira, a apelação e a remessa oficial merecem parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da argüida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991**. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(Aglnt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei

Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, assim como à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991,

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Apelação parcialmente conhecida por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de vedação da possibilidade de restituição pela via administrativa ou por precatório, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, pois a impetrante somente pleiteou o reconhecimento da possibilidade de compensação, o que foi deferido pelo juízo *a quo*.
2. O pleito de suspensão do feito não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação neste aspecto.
6. A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
7. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
8. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.
9. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
10. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
11. A compensação deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedente do STJ.
12. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
13. Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.
14. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
15. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida, assim como a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ambas as partes em face do acórdão de ID nº 1682088, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.
- 2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.
- 3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.
- 4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.
- 5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.
- 6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a Embargante **Litens Automotive do Brasil Ltda**, omissão no acórdão, pois não houve o julgamento de sua apelação.

Já a **União Federal** alega erro material, contradição, omissão e obscuridade no RE 574.706, utilizado como paradigma para a resolução da presente demanda.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

Houve ciência da oposição dos embargos às partes, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

Em 20/02/19, a impetrante foi intimada a comprovar a sua condição de credora tributária com a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS). Comprovantes juntados, conforme ID 34634442. Requereu, ainda, a especificação de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal.

Intimada a se manifestar, a União defendeu a impossibilidade de juntada de documentos neste momento processual, bem como a não observância do devido processo legal traria prejuízo à sua defesa. Afirmou ainda que o pleito do contribuinte não deve ser atendido, pois o ICMS a ser excluído deve ser o efetivamente pago (ID 38999983).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, LITENS AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogado do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

VOTO

Assiste razão à embargante Litens Automotive do Brasil Ltda. no que tange à omissão acerca do julgamento de sua apelação.

Dessa forma, acolho os embargos de declaração e passo à análise do seu recurso.

Sustenta a embargante em sua apelação que “além de violar a regra expressa dos art. 165 e 168, I do CTN, a r. sentença usurpou competência própria do STF ao pretender modular os efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR, atribuindo-a efeitos prospectivos sob o argumento de que somente a partir do dia 15/03/2017 houve mudança do entendimento jurisprudencial na Suprema Corte no tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, quando a própria Corte assim não o fez”.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para i) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, e ii) para declarar o direito de a impetrante compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

O recurso de apelação da impetrante merece provimento. Com efeito, consignou o juízo *a quo*:

“... a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS implica mudança do conceito de faturamento e receita bruta há muito firmado, implicando inclusive mutação constitucional, haja vista – como dito ao início – que não se pode presumir que o constituinte originário desconhecesse a jurisprudência consolidada em 1988, no sentido de que o ICM estava incluído no conceito de faturamento, pois tal imposto está embutido no preço da mercadoria.

Tratando-se de “evolução dos conceitos”, decorrente das transformações sociais no tempo, somente pode surtir efeitos contrários a quem sempre atuou de acordo com a definição anteriormente agasalhada pelo ordenamento jurídico a partir da declaração de tal “evolução”.

Uma tal interpretação guarda semelhança com a interpretação constitucional evolutiva de que fala o Ministro Luís Roberto Barroso, que inclusive menciona sua obra “As normas, ensina Miguel Reale, valem em razão da realidade de que participam, adquirindo novos sentidos ou significados, mesmo quando mantidas inalteradas as suas estruturas formais.” (Interpretação e Aplicação da Constituição, p.146).

E foi o que aconteceu no caso, uma vez que o Supremo Tribunal Federal apresentou verdadeira evolução interpretativa, ao passar chamar de “micos ingressos” parte do que antes era a receita bruta (no caso o valor do ICMS).

Em outras palavras, não é cabível o reconhecimento de ilegalidade em momento anterior ao julgamento do STF, de 15/03/2017, do RE 574.706, pois foi nesse momento que houve a efetiva mudança da jurisprudência do STF, razão pela qual não há direito a suspensão de exigibilidade de crédito tributário ou mesmo a qualquer indébito de período anterior a tal data, relativo a recolhimento do PIS e Cofins incidente sobre o valor do ICMS das vendas”.

Ocorre que, o C. STF no julgamento do RE 240.785/RS, transitado em julgado em 23.02.2015, já havia reconhecido a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, *verbis*:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Desta forma, esta E. Terceira Turma possui entendimento no sentido de que a parcela relativa ao ICMS não está abarcada no conceito constitucional de receita em qualquer tempo, e, portanto, não se trata de evolução do referido conceito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Recurso de apelação da impetrante provido; e, reexame necessário e recurso de apelação da União desprovidos.

(Ap 5001858-12.2017.403.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Djc DATA:09/05/2018) – grifi.

Assim, não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

Quanto à possibilidade de compensação, observo que a impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial e com a manifestação ID 34634432.

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração (14/03/2017 – ID 1101828), observados os critérios da sentença, os quais estão em consonância com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressaltado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Em relação aos embargos de declaração opostos pela União, estes não merecem acolhimento.

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por fim, não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão apontada e **dar provimento** ao seu recurso de apelação e rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA IMPETRANTE – OMISSÃO – ACOLHIMENTO – RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REDISCUSSÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA - IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – Embargos de declaração opostos pela impetrante - embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e julgar o recurso de apelação interposto pela impetrante.

III - O conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Precedente desta E. Terceira Turma.

IV - Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

V - Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.

VI - Possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração (14/03/2017 – ID 1101828), observados os critérios da sentença, os quais estão em consonância com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

VII - Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

VIII – Embargos de declaração opostos pela União - Os argumentos expendidos acerca do entendimento sedimentado pelo C. STF no RE 574.706/PR demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos daquele *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração.

IX - Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

X - Embargos de declaração da impetrante acolhidos para sanar a omissão apontada e dar provimento à sua apelação e embargos de declaração opostos pela União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração da impetrante para sanar a omissão apontada e deu provimento ao seu recurso de apelação e rejeitou os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012629-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MEGA PLASTICOS BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIAS SOARES DA SILVA - PR66121
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redução da penhora sobre o faturamento mensal para 5% (cinco por cento), a exemplo do que foi deferido nos autos do agravo de instrumento n.º 0005477-23.2016.4.03.0000.

Assevera ser mister o deferimento do pedido com vistas à viabilização das atividades empresariais.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.

3 (...)"

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.
2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.
3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.
4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).
5. Agravo Regimental desprovido"

(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Dessarte, mister seja deferido o pedido para determinar a redução da penhora a qual deverá incidir sobre 5% do faturamento da ora agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018896-54.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: OLEOS MENU INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, OLEOS MENU INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA -

SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS - SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA DE MENEZES BARBOSA - DF25516

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A, DANIELA MATHEUS BATISTA SATO - SP186236-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL/SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS/SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012717-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALBERTO YOUSSEF

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação de doc. n. 63931626, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011129-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

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

O agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que prevêem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Regularmente intimado, a parte agravante não comprovou o pagamento do preparo, sendo de rigor a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010424-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ALEPHI - SISTEMAS AMBIENTAIS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PACCOLA - SP95274
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo RIMACAF ENSINO, CONSULTORIA, GESTÃO E TECNOLOGIA LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Releva notar que foi determinada a intimação para parte agravante para que regularizasse o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o respectivo código da unidade de gestão, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (id 58447447).

Por sua vez, o recorrente procedeu ao pagamento das custas na Caixa Econômica Federal com a correta unidade favorecida e o respectivo código da unidade de gestão, **porém pelo valor diverso do fixado pela mencionada resolução, bem como não atendendo à determinação do §4º do artigo 1.007 do CPC.**

A par disso, transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

...

Assim, ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertado das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012947-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEMPLO COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e do COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a tal título, após o trânsito em julgado, aplicada a prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da lei 11.457/2007. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

A União Federal requer a reforma da sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do COFINS. Assevera quanto ao cumprimento das regras atinentes à compensação. Defende a impossibilidade de compensação com tributos vencidos.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, em seguida, que independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios nos autos do RE nº 574.706/PR, a decisão lá proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; R 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 48762321/4876222; 48762342/48762343; 48762350/48762354).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Por primeiro, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 23/08/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007*, ou seja, aquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012482-06.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A

AGRAVADO: PAULO ROBERTO BINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA AVALLONE - SP339386

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005109-21.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVA & SILVA FABRICA DE PIPOCAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CASCADO - SP288405-A

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinara a suspensão da exigibilidade das CDA’s 80.2.15.044417-32 e 80.6.15.134628-35.

Alega, em síntese, que, a manutenção da tutela de urgência outorgada à agravada, agride o próprio texto constitucional de 1988 nas disposições que consagram a supremacia do interesse público, fazendo-se necessário o manejo de instrumento legal que possibilite sanar os efeitos prejudiciais que a decisão interlocutória recorrida possa gerar no campo dos interesses estatais, a repercutir, ao fim, em diferentes áreas da Administração Pública.

Aduz que inexistente no presente caso, a urgência necessária para que a agravada venha a ter atendido seu pleito em sede de tutela provisória de urgência, bem como que é imperioso notar que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de IRPJ e COFINS incidentes sobre a parcela relativa ao ICMS, consubstanciados em parte das inscrições em foco poderão vir a causar prejuízos para a Administração Tributária, consubstanciando verdadeiro periculum in mora reverso, como será exposto detalhadamente adiante.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos para a Administração Tributária, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses, tendo em vista que, caso saia vitoriosa da presente demanda, eventuais valores devidos poderão ser cobrados com os devidos acréscimos legais.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

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

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5009890-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: THIAGO ANDRADE DE CARVALHO
Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIEL ABRAO FILHO - MS8558
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação interposto por Thiago Andrade de Carvalho em face da sentença denegatória da segurança proferida nos autos do mandado de segurança nº 500000-4-42.2018.403.6000.

Os autos se referem a mandado de segurança por meio do qual pretende o impetrante ordem para que a autoridade impetrada seja compelida a lhe atribuir pontuação, para efeito de classificação em concurso, por conta de declaração de tempo de serviço fornecida pela Superintendente de Gestão da Vida Funcional – Secretaria de Estado de Administração de Desburocratização do Estado de Mato Grosso do Sul, ou, sucessivamente, que lhe atribua pontuação considerando o período laborado após à conclusão do ensino superior 12/03/2009 (ID 4063034).

Aduz o requerente que a ausência de carimbo do órgão expedidor na declaração fornecida pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, não é suficiente para desqualificar o exercício profissional e, por isso, lhe deve ser atribuída a pontuação. Afirma que restou demonstrado nos autos que não há necessidade do carimbo no referido documento, porquanto está em papel timbrado do respectivo órgão e impressa a identificação do declarante, como se carimbo fosse.

Afirma que o r. Juízo a quo entendeu por denegar a segurança sob o entendimento de que (...). *Porém, não se pode negar que realmente faltou o carimbo do órgão expedidor de tal documento. E, como o Direito, por sua própria natureza, é essencialmente formalista; como esse requisito constava do edital - que, como se sabe, é a "lei do concurso"; e como ele (o requisito) tem razão de ser, pois, em tese, visa coibir a possibilidade de se apresentar documento inidôneo, não há como se reconhecer ilegalidade na decisão contra a qual se insurge o impetrante. Por fim, registro que não se mostra adequado atribuir-se irrelevância (jurídica) ao fato da falta do carimbo do órgão expedidor, no documento apresentado pelo impetrante, pois esse requisito, conforme já dito, além de estar previsto no edital e de ter razão de ser, foi exigido de todos os candidatos, em observância ao princípio da impessoalidade (artigo 37, caput, da Constituição Federal - CF). Portanto, não há como o impetrante ser dispensado de a ele se submeter - dura lex, sed lex. Nesse contexto, a segurança pleiteada, em termos de determinação para que se atribua pontuação ao período de experiência profissional informado pelo impetrante junto ao Governo do Estado de Mato Grosso do Sul (de 20/07/2017 a 30/09/2013), não pode ser deferida. (...).*

Afirma que interpôs recurso de apelação defendendo a validade da declaração de exercício de atividade profissional pela desnecessidade de carimbo, já que a finalidade do requisito foi cumprida através da impressão no próprio documento da identificação do declarante. No entanto, não pode aguardar o seu desfecho na medida em que a sentença revogou a tutela de urgência concedida inicialmente.

Aduz que há risco de dano irreparável e irreversível caso a não seja dado efeito suspensivo à apelação, pois o Requerente encontra-se no exercício da função, porquanto foi classificado no certame e tomou posse do cargo em Fevereiro de 2018.

É o breve relato.

Decido.

É pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a apelação interposta de sentença denegatória de mandado de segurança, como no caso em voga, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

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

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, a partir das razões recursais do apelante, verifica-se a presença da fumaça do bom direito, senão vejamos.

Com efeito, não se pode negar que realmente faltou o carimbo do órgão expedidor do documento que comprova a atividade profissional do impetrante, indispensável para a sua classificação no concurso. No entanto, não há como se afastar, a princípio, a validade do referido documento por ausência do referido carimbo, na medida em que foi impresso em papel timbrado do órgão expedidor, com a impressão no próprio documento da identificação do declarante.

Como se sabe, a finalidade do carimbo é a identificação do declarante e atribuição de veracidade ao documento, o que foi atendido, já que no documento constaram, de forma impressa, o nome e o cargo do responsável, juntamente com o timbre do respectivo órgão.

Verifica-se, desse modo, em um exame perfunctório, que a exclusão da pontuação da experiência profissional do impetrante pela ausência de um carimbo em uma declaração emitida por terceiro, frisando-se, mais uma vez, que as informações que deveriam constar do carimbo foram supridas no próprio documento, trata-se de excesso de formalismo, violando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Desse modo, muito embora o Administrador tenha discricionariedade para formular as regras editalícias do concurso público, no decorrer do certame deve atentar de interpretá-las à vista dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para evitar que o excesso de formalismo venha acarretar decisões arbitrárias e ilegais.

Verifica-se, presentes, portanto, a relevante fundamentação e, inegavelmente, o "periculum in mora" e o perigo de grave lesão de difícil reparação, já que o impetrante foi classificado e tomou posse para o cargo em fevereiro de 2018 e encontrava-se no exercício da função.

Diante do exposto, com fundamento no art. 1.012, §3º e §4º do Código de Processo Civil, **defiro a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 5000004-42.2018.403.6000.**

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aqueles autos.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005860-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: METALGREGORIO - GALVANOPLASTIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Metalgregório Galvanoplastia Ltda, com pedido de efeito ativo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando, em síntese, garantir seu direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL, no regime tributário do lucro presumido, sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas suas bases de cálculo, com a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Alega que o montante apurado a título de tais exações não é capaz de incrementar o patrimônio da empresa ou mesmo gerar riqueza, não podendo ser equiparado ao conceito de faturamento, uma vez que qualquer incidência de tributo sobre uma receita se constitui em mero ingresso transitório, resultando em uma receita pertencente aos Estados.

Aduz que os requisitos para concessão do efeito suspensivo a r. decisão interlocutória agravada estão devidamente preenchidos, isto porque, há posição pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da inclusão do imposto estadual indireto (ICMS) na base de cálculo dos impostos e contribuições incidentes sob a receita/faturamento (RE 574.706/PR), inexistindo fundamentos jurídicos que demonstrem constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL ("fumus boni iuris").

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

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

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido.

Acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (lucro presumido) vincendos, forçoso constatar que o c. STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, e reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICA DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013)

Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95).

Ainda, que a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

Por fim, restou consignado, ainda, que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Anote-se que o recente entendimento do c.STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Isto posto, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000631-44.2018.4.03.6130
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: CB&I LUMMUS LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN - SP7668100A, ALANA SMUK FERREIRA - SP313634-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por CB&I Lummus Ltda em face do ato omissivo do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de Osasco/SP, objetivando a apreciação e aprecie dos pedidos de restituição registrados sob os nº 15613997 e 2651371037.

Sobreveio a prolação de sentença de procedência (ID nº 3582015) proferida pelo MM. Juízo "a quo" para determinar que o impetrado aprecie os pedidos de restituição registrados sob os nº 15613997 e 2651371037, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias. Incabível a cobrança de honorários, por força do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 105 do STJ.

Sem interposição de recursos voluntários pelas partes, os autos vieram a esta e. Corte, por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Acerca do prazo legal para a conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da Lei nº 9.784/99 e 24, da Lei nº 11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto.

O artigo 49, da Lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a Lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Importante observar que a Lei nº 11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de restituição ou de eventuais débitos passíveis de compensação.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. P. ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo no prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, científico do sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos s (art. 24 da Lei 11.457).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ao analisar questões análogas ao presente, envolvendo o mencionado pleito, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE RESP N.º 1.138.206/RS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI N.º 11.457/07. AGRAVO DESPROVIDO. Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à Autoridade Impetrada que analise e conclua os pedidos eletrônicos de restituição elencados na exordial, formalizados em 26/08/2015, em 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o prazo a partir de seu atendimento. 2. Recurso Especial n.º 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 3. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.". 4. No caso vertente, em sede de cognição sumária, observa-se que os pedidos eletrônicos de restituição efetuados pela parte agravada foram formalizados em 26/08/2015 e, até a data da impetração do mandado de segurança, em 06/09/2016, ainda não havia sido proferida decisão administrativa, em inobservância ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da Lei n.º 11.457/07. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00229043320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017..FONTE_REPUBLICACAO.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO. IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a lei 11457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Equipar para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Erer para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodc para ciência do interessado e "demais providências necessárias". 3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011. 4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte. 5. Agravo inominado desprovido (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, AI 001041481201340 30 000, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2013).

No caso dos autos, as PER- Comp foram transmitidas em 13.12.2006 e 27.03.2007 e a impetração da presente ação é de 2018, quando já ultrapassa, em muito, o prazo de 360 previsto na Lei nº 11.457/2007.

Deve ser, portanto, mantida a r. sentença de Primeiro Grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008231-12.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Companhia Brasileira de Tecnologia para E-Commerce com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 252787902) para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 10/04/2013, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só podendo ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal sustentando, inicialmente, a impossibilidade de interpretação extensiva do julgamento do RE nº 574.706/PR ao ISS. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço das mercadorias ou da prestação dos serviços, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido pelas Cortes Superiores, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENT CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES E PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCP (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.
2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.
3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.
4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 25287800), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012543-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IDEXX BRASIL LABORATORIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO - SP146665-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 1ª. Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação mandamental nº. 5000684-88.2019.4.03.6130.

Alega, em síntese, que de acordo com o entendimento firmado até o momento no RE 574.706/PR o iter do montante do ICMS representaria mera passagem transitória pela contabilidade da empresa. Tal transitoriedade foi o qualificativo empregado em razão deste montante ter sido arrecadado com finalidade predeterminada de repasse à unidade da federação. A definitividade, em contraposição, estaria associada à incorporação do valor ao patrimônio da empresa, no que somente neste caso apresentaria caráter de receita. Foi a orientação que prevaleceu no precedente do ICMS, muito embora discorde a Fazenda Nacional.

Aduz que a obrigação jurídica compreende o dever de repasse no montante legalmente determinado. Isto implica que eventual repasse a maior ou menor não terá qualquer relevância jurídica, especialmente para fins de tomada de crédito, já que de caráter meramente econômico. Assim, o valor a ser repassado, para fins jurídicos, será aquele precisamente resultante da alíquota incidente na operação. Nem mais nem menos. Por tais razões, portanto, quando a empresa emite a fatura, com o repasse do ICMS, recolhe todos os valores no preço de venda de forma obrigatória. A empresa, em verdade, é repassadora e recolhadora do ICMS, por obrigação jurídica.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

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

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS(Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, ainda que não tenha sido lavrado o v.acórdão do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

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

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 24 de maio de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005868-86.2017.4.03.6100

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

APELANTE: TRANSPORTES GABARDO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SHEILA FABIANA SCHMITT - RS76892-A, AFONSO FLORES DA CUNHA DA MOTTA - RS51785-A, SEBASTIAO VENTURA PEREIRA DA PAIXAO JUNIOR - RS58450-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004547-43.2018.4.03.6112

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

APELANTE: ADISKSP - ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO - SP341643-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela ADISKSP - ASSOCIACAO DOS DISTRIBUIDORES BRASIL KIRIN DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido liminar, na qual a apelante requereu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados ao PIS e à Cofins incidentes nas operações futuras a serem praticadas pelos distribuidores associados da impetrante, sujeitos à autoridade impetrada, até o limite do montante correspondente aos créditos de PIS e de Cofins decorrentes de operações de aquisição de produtos classificados nos códigos 21.06.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os Ex 01 e Ex 02 do código 22.02.90.00, e 22.03, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos 17 Industrializados – TIPI, ocorridas desde 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação até 01/05/2015, devidamente corrigido pela taxa Selic.

Ao apreciar o pedido liminar, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a medida (ID nº 9018631).

Após regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (ID nº 9019191).

A impetrante interpôs recurso de apelação (ID nº 9019207), requerendo a integral reforma da sentença, bem como a antecipação da tutela recursal.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O recurso deve ser recebido, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, é pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo.

Nesse sentido:

O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

Destarte, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Apenas será atribuído efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal) à apelação, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam *o fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Assim, tendo em vista que a atribuição do efeito suspensivo é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, da análise dos autos, constata-se que, embora a apelante requeira a concessão de tutela antecipada recursal, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pela apelante, não trazendo aos autos precedentes judiciais ou elementos que evidenciem de maneira clara a possibilidade de acolhimento de suas alegações.

Quanto à relevante fundamentação, a apelante alega a necessidade de aplicação da não-cumulatividade do PIS e da Cofins ao regime monofásico, bem como que o direito ao registro de créditos de PIS e de Cofins na aquisição de mercadorias destinadas à revenda, mesmo num regime de tributação concentrada, é uma exigência do sistema não cumulativo. Entretanto, não se verifica, ao menos no atual momento processual, plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a concessão de tutela antecipada, devendo referidas questões serem apreciadas na oportunidade do julgamento da apelação.

Portanto, a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despicinda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pelas apelantes.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, **recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo**, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007227-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Os autos se referem a mandado de segurança impetrado por DAMAPEL INDUSTRIA COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PAPEIS LTDA. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, objetivando a "modificação do status dos débitos mencionados (oriundo do Processo Administrativo 10875.722.677/2017-13) de 'pendentes' para débitos com exigibilidade suspensa" (art. 151, VI, do CTN), tendo em vista a comprovação de que tais débitos foram parcelados".

Após regularmente processado o feito o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (ID nº 24587115).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à autoridade coatora que promova, no prazo de 5 (cinco) dias, a imediata modificação do status dos débitos oriundos do Processo Administrativo nº 10875.722.677/2017-13 de "pendentes" para "débitos com exigibilidade suspensa", conforme dispõe o art. 151, VI, do CTN (ID nº 24587123).

Com as contrarrazões (ID nº 24587128), os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

É pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a apelação interposta de sentença denegatória de mandado de segurança, como no caso em voga, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo ou concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam *o fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de tutela provisória recursal, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciando, diante de relevante fundamentação, haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pela apelante, não trazendo aos autos elementos que evidenciem a possibilidade clara de acolhimento de suas alegações.

Quanto a relevante fundamentação, a apelante alega que realizou adesão ao PERT, bem como recolheu regularmente as parcelas mensais, restando pendente somente a consolidação do parcelamento, por parte da autoridade fiscal.

Com efeito, não se mostraria razoável que a recorrente fosse prejudicada pela demora excessiva da administração na análise de seu pedido de parcelamento. Entretanto, esta não é a hipótese dos autos. Conforme devidamente enfrentado pelo MM. Juízo *a quo*, no bojo da r. sentença, a pendência na consolidação do parcelamento não impede a emissão da certidão de regularidade fiscal pelo contribuinte, desde que este comprove estar em dia com as obrigações prévias à consolidação do parcelamento. Ausente, portanto, risco de dano grave ou de difícil reparação.

Portanto, a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ou fundamentou claramente o risco de dano grave ou de difícil reparação, ressaltando na realidade elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, **recebo o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo**, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 e **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de março de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030347-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SUSANA MARIA BERNARDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIA DE PAIVA MEIRA LOURENCO - SP316831
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto Suzana Maria Bernardes dos Santos contra a r. decisão proferida pelo r. Juízo da 10ª Vara Cível Federal da Seção Subseção Judiciária de São Paulo, que nos autos da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 5014329.47.2017.4.03.6100, rejeitou o pedido interposto pela agravante, na qualidade de terceira interessada, em virtude da inadequação da via processual eleita.

A Ação de Improbidade Administrativa foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de GIOVANNI CHIAPPA, objetivando, em sede de liminar, provir jurisdicionalmente a reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa pelo réu, ensejadores da condenação prevista no art. 12, II, da Lei nº 8429/92 e a consequente indisponibilidade dos bens móveis (veículos e aplicações financeiras) e imóveis do réu, em montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento de dano material causado ao erário público e pagamento da multa civil, que poderá alcançar a soma de R\$ 7.118.869,39.

Inicialmente o pedido de liminar de indisponibilidade foi deferido.

Diante da decisão de indisponibilidade a agravante apresentou manifestação como terceira interessada, pugando pela liberação dos bens imóveis registrados sob as Matrículas nº 72.592, do 4º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital; bem como aqueles registrados sob os nºs 5.490, 7.801, 63.035, 67.063, 21.788, 21.790, 90.214 e 68.039, do 5º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital.

A agravante informou que foi casada com o requerido, Giovanni Chiappa, pelo regime de comunhão parcial de bens, conforme registro de casamento lavrado em 07.07.1984 junto ao Registro Civil do 28º Subdistrito – Jardim Paulista, nesta Capital, do qual se divorciou em 04.12.2012, através da Escritura Pública de Divórcio Consensual e Partilha de Bens, lavrada no livro 2.296, fls. 241 a 257, do 15º Cartório de Notas de São Paulo, Capital.

Afirmou que, por razões financeiras à época, não conseguiu registrar a Escritura de Divórcio junto às referidas Matrículas; porém, os imóveis acima mencionados passaram à sua propriedade exclusiva em virtude do divórcio.

Assim, alegou que a decisão exarada que decretou a indisponibilidade dos bens imóveis partilhados a ela, impede-lhe da livre disponibilização de seus bens e obstando-lhe de outorgar a escritura dos imóveis compromissados à venda em data anterior à distribuição da ação.

Ao analisar o pedido da agravante, o r. Juízo *a quo* rejeitou-o diante da inadequação da via eleita.

Inconformada, a agravante interpôs o presente recurso, com pedido de tutela antecipada, para afastar, liminarmente, a indisponibilidade dos bens da Agravante que lhes foi atribuída na partilha de bens no divórcio do casal em 04.12.2012, dado que a manutenção do bloqueio está causando danos graves, de difícil ou impossível reparação, obstando a livre movimentação e disposição de seus bens e de outorgar escritura dos apartamentos compromissados à venda, antes mesmo da decisão Agravada.

Assim, pugna pelo provimento do recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019 do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do artigo 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Destaco que, nesse momento processual, a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando a posterior reforma da decisão.

Conforme bem delineado pelo r. Juízo *a quo*, observa-se que a agravante, como terceira interessada, na qualidade de ex-esposa do réu, ingressou nos autos por meio de petição simples, pugando pela liberação dos bens imóveis que, registrados em nome do ex-casal, foram, todavia, objeto de partilha em sede de divórcio consensual, passando a pertencer exclusivamente à requerente, tendo sido bloqueados em virtude da decretação de indisponibilidade decorrente de indícios de eventual prática de improbidade administrativa pelo réu na ação de improbidade administrativa.

Portanto, uma vez que a pretensão refere-se à liberação de bens em prol de terceiro, evidencia-se a inadequação da via utilizada pela parte ora agravante para satisfazer sua pretensão. A pretendida desoneração de bens deveria ter sido postulada por meio de ação própria, qual seja, embargos de terceiro, conforme estabelece os artigos 674 a 681 do Código de Processo Civil. Destaque-se, ainda, que em face do julgamento dos embargos de terceiro caberia recurso de apelação.

Assim, diante da inadequação da via eleita pela terceira interessada, não é possível a reforma da decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, não sendo cabível a análise do mérito do requerimento.

Destaque-se, ainda, que os precedentes citados pela agravante para justificar uma eventual fungibilidade não se adequam ao caso em tela, cabendo citar que muitos ressaltam os embargos de terceiro como a via adequada para a manifestação do terceiro interessado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à decisão agravada.

Intime-se a parte agravada para manifestação, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008302-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CAC DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Mantenho a r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Dr. André Nabarrete Neto (ID 51025160) por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processse-se o agravo interno interposto (ID 54231045).

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005848-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: APONO - ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE LOTES NO LOTEAMENTO NÚCLEO URBANO LAGEADO PORTAL DOS NOBRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIEL BUENO - SP296371
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE LOTES NO LOTEAMENTO NÚCLEO URBANO LAGEADO PORTAL DOS NOBRES - em face de decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, que nos autos da Ação Civil Pública nº 5000073-04.2019.4.03.6109, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido pela agravante.

A ação originária trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela APONO em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT agravante objetivando a condenação da ré a realizar distribuição postal domiciliar direta e individualizada, vez que a localidade cumpre as exigências previstas no artigo 8º da Portaria 6.206/2015 de 13.11.2015, do Ministério da Ciência, Tecnologia e Comunicações.

A parte autora aduz que o loteamento dispõe de requisitos para o recebimento de correspondências e encomendas em domicílio, previstos no art. 8º, da referida Portaria e tal serviço não tem sido prestado pelos Correios, pois a entrega das correspondências é feita em Caixa Postal Comunitária, localizada na portaria do loteamento, aos cuidados dos funcionários da associação, que não teriam atribuição para efetuar a distribuição das correspondências em cada uma das residências, como se carteiros fossem.

Ao analisar a demanda, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada afirmando a não demonstração dos requisitos necessários para concessão da medida de urgência.

Inconformada, a APONO interpôs o presente recurso de agravo de instrumento requerendo a concessão da tutela antecipada/ efeito ativo da decisão determinando-se a implementação imediata, pela agravada, da entrega domiciliar de correspondências no Loteamento Núcleo Urbano Lageado Portal dos Nobres.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada/ efeito suspensivo ativo.

Destaco que nesse momento processual a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão.

Cumprе ressaltar que no que concerne a tutela antecipada de urgência, o artigo 300, do Código de Processo Civil, prevê:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se que para a concessão da tutela antecipada de urgência é necessário que a parte requerente demonstre a existência de dois requisitos, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Portanto, é essencial a demonstração do *fumus boni iuris*.

No caso em exame percebe-se que restou demonstrada a probabilidade do direito e o *periculum in mora*.

Cumprе frisar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi equiparada à Fazenda Pública com base no disposto no artigo 12, do Decreto-Lei nº 509/69, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, publicado em 14.11.2002, uma vez que é empresa prestadora de serviço público.

É certo que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui exclusividade para a prestação do serviço postal, eis que se cuida de serviço público, prestado em regime de monopólio e mantido pela União (artigo 21, X, da CF/88).

Não obstante, o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46, ao reconhecer o monopólio das atividades postais, declarou recepcionada a Lei nº 6.538/78 e excluiu do conceito de serviço postal as encomendas e impressos.

Desse modo, a atividade de entrega de encomenda, prestada pelos Correios, é de natureza concorrencial, estando submetida às regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90, as quais devem ser conciliadas com a legislação própria do setor postal.

O caso em foco restringe-se à falta de entrega domiciliar individualizada de correspondências aos moradores do loteamento, acarretando prestação inadequada do serviço, uma vez que o loteamento cumpre as exigências previstas na Portaria 6.206/2015 do atual MCTIC.

Conforme certidão constante nos autos o Loteamento Núcleo Urbano Lageado Portal dos Nobres constitui "loteamento de acesso controlado" (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.766/79), o qual a área, diferentemente dos condomínios verticais, é pública e, portanto, deve receber guarda do Poder Público.

Ou seja, apesar da existência de concessão municipal permitindo o cercamento da área loteada e o consequente controle de acesso, o Estado preserva sua obrigação de prestar às pessoas que ali residem todo e qualquer serviço público, entre eles o serviço postal.

Destaque-se que uma evidência de que a existência de muros e cancelas não constitui obstáculo à prestação do serviço é a vedação, pelo próprio dispositivo que trata dos loteamentos de acesso controlado (artigo 2º, §8º, da Lei 6.766/79), ao "(...) impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados".

Portanto, no momento, não é possível constatar qualquer argumento plausível que justifique a não prestação do serviço pela agravada de forma adequada consistente na realização de entrega de correspondências e demais encomendas de forma individualizada a cada um dos moradores do loteamento em questão.

Portanto, resta evidente a probabilidade do direito dos moradores, ora consumidores, uma vez que, aparentemente, a medida adotada pelos Correios afeta os direitos dos consumidores e princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente, os princípios da impessoalidade e eficiência.

Não há nos autos fundamento que possibilite que a Empresa Pública utilize de instrumentos para não realização da prestação domiciliar individualizada do serviço contratado e devidamente pago pelo consumidor.

Cabe salientar que, conforme a Lei nº 8.078/90, constitui direito básico do consumidor a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preços, bem como sobre os riscos que apresentem", além dela ser acessível à pessoa com deficiência (artigo 6º, III e parágrafo único).

Igualmente é elencada "a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral" (artigo 6º, X). Vale dizer, antes da prestação do serviço, o consumidor deve ter pleno conhecimento de todas as suas características, limitações, preços. Deve haver transparência na prestação do serviço, o que traduz mecanismo equalizador da relação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor também prevê que o fornecedor de serviços responde de forma objetiva por defeito na prestação dos serviços. Referida responsabilidade é estendida aos entes públicos, as concessionárias e as permissionárias de serviços públicos, conforme previsão do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, a empresa agravada precisa respeitar as disposições do Código de Defesa do Consumidor, norma com raiz diretamente constitucional e que preconiza a necessidade da prestação eficiente dos serviços públicos. Desse modo, qualquer determinação interna da empresa não pode violar direitos legalmente e constitucionalmente protegidos.

O perigo de dano também restou demonstrado diante dos prejuízos causados aos moradores do loteamento, uma vez que, apesar de possuírem o direito a adequada prestação do serviço, são obrigados a empreender esforços desnecessários para o recebimento de suas correspondências. Restou evidenciado que as restrições de entrega afetam a vida dos consumidores, posto que a má-prestação do serviço é capaz de acarretar até mesmo em atrasos no pagamento de contas e, por consequência, corte no fornecimento de serviços essenciais (luz, água, telefone).

Atento, também, ao princípio da proporcionalidade, não é demasiado afirmar que, ao menos por ora, os danos acarretados aos consumidores são maiores que o ônus da Empresa Pública de Correios Telégrafos decorrente do cumprimento da tutela antecipada.

Logo, nesta fase processual, entendo restarem demonstrados os requisitos da probabilidade do direito e do perigo da demora necessários para a concessão da tutela antecipada de urgência, conforme previsão do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de tutela antecipada/efeito suspensivo ativo determinando-se a implementação imediata, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, da entrega domiciliar individualizada de correspondências dos moradores no Loteamento Núcleo Urbano Lageado Portal dos Nobres.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005848-91.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: AONO - ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE LOTES NO LOTEAMENTO NÚCLEO URBANO LAGEADO PORTAL DOS NOBRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIEL BUENO - SP296371

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS DE LOTES NO LOTEAMENTO NÚCLEO URBANO LAGEADO PORTAL DOS NOBRES - em face de decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, que nos autos da Ação Civil Pública nº 5000073-04.2019.4.03.6109, que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerido pela agravante.

A ação originária trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pela AONO em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT agravante objetivando a condenação da ré a realizar distribuição postal domiciliar direta e individualizada, vez que a localidade cumpre as exigências previstas no artigo 8º da Portaria 6.206/2015 de 13.11.2015, do Ministério da Ciência, Tecnologia e Comunicações.

A parte autora aduz que o loteamento dispõe de requisitos para o recebimento de correspondências e encomendas em domicílio, previstos no art. 8º, da referida Portaria e tal serviço não tem sido prestado pelos Correios, pois a entrega das correspondências é feita em Caixa Postal Comunitária, localizada na portaria do loteamento, aos cuidados dos funcionários da associação, que não teriam atribuição para efetuar a distribuição das correspondências em cada uma das residências, como se carteiros fossem.

Ao analisar a demanda, o r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada afirmando a não demonstração dos requisitos necessários para concessão da medida de urgência.

Inconformada, a APONO interpôs o presente recurso de agravo de instrumento requerendo a concessão da tutela antecipada/ efeito ativo da decisão determinando-se a implementação imediata, pela agravada, da entrega domiciliar de correspondências no Loteamento Núcleo Urbano Lageado Portal dos Nobres.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento do pedido de tutela antecipada/ efeito suspensivo ativo.

Destaco que nesse momento processual a análise do pleito é feita em uma cognição perfunctória, inerente à tutela antecipada, nada obstando posterior reforma da decisão.

Cumprе ressaltar que no que concerne a tutela antecipada de urgência, o artigo 300, do Código de Processo Civil, prevê:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se que para a concessão da tutela antecipada de urgência é necessário que a parte requerente demonstre a existência de dois requisitos, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Portanto, é essencial a demonstração do *firmus boni iuris*.

No caso em exame percebe-se que restou demonstrada a probabilidade do direito e o *periculum in mora*.

Cumprе frisar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi equiparada à Fazenda Pública com base no disposto no artigo 12, do Decreto-Lei nº 509/69, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.906, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, publicado em 14.11.2002, uma vez que é empresa prestadora de serviço público.

É certo que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui exclusividade para a prestação do serviço postal, eis que se cuida de serviço público, prestado em regime de monopólio e mantido pela União (artigo 21, X, da CF/88).

Não obstante, o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46, ao reconhecer o monopólio das atividades postais, declarou recepcionada a Lei nº 6.538/78 e excluiu do conceito de serviço postal as encomendas e impressos.

Desse modo, a atividade de entrega de encomenda, prestada pelos Correios, é de natureza concorrencial, estando submetida às regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor - Lei nº 8.078/90, as quais devem ser conciliadas com a legislação própria do setor postal.

O caso em foco restringe-se à falta de entrega domiciliar individualizada de correspondências aos moradores do loteamento, acarretando prestação inadequada do serviço, uma vez que o loteamento cumpre as exigências previstas na Portaria 6.206/2015 do atual MCTIC.

Conforme certidão constante nos autos o Loteamento Núcleo Urbano Lageado Portal dos Nobres constitui "loteamento de acesso controlado" (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.766/79), o qual a área, diferentemente dos condomínios verticais, é pública e, portanto, deve receber guarda do Poder Público.

Ou seja, apesar da existência de concessão municipal permitindo o cercamento da área loteada e o consequente controle de acesso, o Estado preserva sua obrigação de prestar às pessoas que ali residem todo e qualquer serviço público, entre eles o serviço postal.

Destaque-se que uma evidência de que a existência de muros e cancelas não constitui obstáculo à prestação do serviço é a vedação, pelo próprio dispositivo que trata dos loteamentos de acesso controlado (artigo 2º, §8º, da Lei 6.766/79), ao "(...) impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados".

Portanto, no momento, não é possível constatar qualquer argumento plausível que justifique a não prestação do serviço pela agravada de forma adequada consistente na realização de entrega de correspondências e demais encomendas de forma individualizada a cada um dos moradores do loteamento em questão.

Portanto, resta evidente a probabilidade do direito dos moradores, ora consumidores, uma vez que, aparentemente, a medida adotada pelos Correios afeta os direitos dos consumidores e princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente, os princípios da impessoalidade e eficiência.

Não há nos autos fundamento que possibilite que a Empresa Pública utilize de instrumentos para não realização da prestação domiciliar individualizada do serviço contratado e devidamente pago pelo consumidor.

Cabe salientar que, conforme a Lei nº 8.078/90, constitui direito básico do consumidor a "informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preços, bem como sobre os riscos que apresentem", além dela ser acessível à pessoa com deficiência (artigo 6º, III e parágrafo único).

Igualmente é elencada "a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral" (artigo 6º, X). Vale dizer, antes da prestação do serviço, o consumidor deve ter pleno conhecimento de todas as suas características, limitações, preços. Deve haver transparência na prestação do serviço, o que traduz mecanismo equalizador da relação consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor também prevê que o fornecedor de serviços responde de forma objetiva por defeito na prestação dos serviços. Referida responsabilidade é estendida aos entes públicos, as concessionárias e as permissionárias de serviços públicos, conforme previsão do artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, a empresa agravada precisa respeitar as disposições do Código de Defesa do Consumidor, norma com raiz diretamente constitucional e que preconiza a necessidade da prestação eficiente dos serviços públicos. Desse modo, qualquer determinação interna da empresa não pode violar direitos legalmente e constitucionalmente protegidos.

O perigo de dano também restou demonstrado diante dos prejuízos causados aos moradores do loteamento, uma vez que, apesar de possuírem o direito a adequada prestação do serviço, são obrigados a empreender esforços desnecessários para o recebimento de suas correspondências. Restou evidenciado que as restrições de entrega afetam a vida dos consumidores, posto que a má-prestação do serviço é capaz de acarretar até mesmo em atrasos no pagamento de contas e, por consequência, corte no fornecimento de serviços essenciais (luz, água, telefone).

Atento, também, ao princípio da proporcionalidade, não é demasiado afirmar que, ao menos por ora, os danos acarretados aos consumidores são maiores que o ônus da Empresa Pública de Correios Telégrafos decorrente do cumprimento da tutela antecipada.

Logo, nesta fase processual, entendo restarem demonstrados os requisitos da probabilidade do direito e do perigo da demora necessários para a concessão da tutela antecipada de urgência, conforme previsão do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de tutela antecipada/efeito suspensivo ativo determinando-se a implementação imediata, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, da entrega domiciliar individualizada de correspondências dos moradores no Loteamento Núcleo Urbano Lageado Portal dos Nobres.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentar manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5023847-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
RECORRENTE: ISMAEL VITORIO PULGA
Advogado do(a) RECORRENTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito ativo ao recurso de apelação formulado por Ismael Vítório Pulga à apelação interposta nos autos da ação anulatória nº 0012637-35.2016.403.6100.

Cuida os autos originários de ação anulatória visando afastar a exigência fiscal consubstanciada no Processo Administrativo nº 1884.004026/2004-16, referente a Auto de Infração lavrado em seu desfavor, exigindo a importância de R\$ 2.708.146,11 a título de imposto de renda pessoa física – IRPF, já acrescido de multa de 75% e de juros de mora, em razão de supostamente ter havido (i) omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, nos anos calendários de 1998 a 2000, caracterizada por depósitos bancários ocorridos diretamente em sua conta-corrente; (ii) distribuição de lucro excedente ao escriturado na pessoa jurídica pagadora; e (iii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Afirma que, após a interposição de impugnação administrativa e recurso voluntário, a Receita Federal excluiu da base de cálculo do item 03 do Auto de Infração, o valor de R\$ 668.991,06, referente a depósitos cuja origem justificada em resgate de aplicações financeiras que o Requerente possuía no final do exercício anterior e da base de cálculo da infração relacionada ao item 02 o valor de R\$ 210.617,00 e, da base de cálculo da infração relacionada ao item 03, o valor de R\$ 32.141,06. Quanto ao item 03, por afigurar de valor relativamente pequeno, o Requerente optou por quitá-lo, razão pela qual tal infração não é objeto da ação.

Aduz que a ação anulatória pretende a anulação das duas primeiras supostas infrações, que foram consubstanciadas nas seguintes alegações: (i) Infração 01: houve presunção de omissão de receitas em virtude do recebimento de recursos "provenientes dos contratos de cessão de direitos creditórios de títulos da dívida agrária apresentados pelo contribuinte e ingressaram na conta corrente da pessoa física sem nunca ter transitado pela pessoa jurídica IPCA ISMAEL PULGA CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA". (ii) Infração 02: houve presunção de que "o contribuinte se beneficiou de rendimentos que não haviam sido apurados em balanço da pessoa jurídica e não reconhecido (sic) como rendimento tributável na pessoa física".

Afirma que, após o ajuizamento da ação, foi realizado Laudo Pericial, do qual discorda e, que, em suma, deixou de cotejar os valores em cobrança tanto contra o Requerente quanto contra a sua empresa, a IPCA, que era o que lhe competia fazer, induzindo o MM. Juízo a formar sua convicção de forma equivocada quanto à alegada duplicidade de cobrança de débitos pela pessoa jurídica, bem como deixou de debruçar-se sobre a apuração do imposto devido na compra e venda de título (cessão de direitos), o que lhe foi judicialmente imposto para fins de confirmação ou não de que se mostra ilegal a exigência em foco por meio da imposição da tabela progressiva, desrespeitando-se a cabível tributação com base no ganho de capital, na qual há de ser considerado o custo de aquisição com fator redutor do montante devido.

Sustenta que, a ação foi julgada improcedente, tendo a r. sentença adotado, como fundamento, os exatos termos da obscura perícia que, em verdade, sequer deveria ter sido considerada, tornando necessária a interposição de recurso para sua integral reforma.

Pontua que a r. sentença, consoante artigo 1.012, caput, e por não se enquadrar em nenhuma das exceções previstas no §1º do mesmo dispositivo, goza de efeito suspensivo, no entanto, o efeito suspensivo não basta para afastar os iminentes riscos a que o Requerente está sujeito, sendo necessária a concessão de efeito ativo para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, cumulado com o artigo 300, do Código de Processo Civil.

É o breve relato.

Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1.012, caput, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra a sentença que julga improcedente ação ordinária, por não se enquadrar nas exceções do § 1º, do referido dispositivo legal, terá efeito suspensivo, tal como no presente caso.

Sustenta o autor, ora requerente, que o recebimento do seu recurso no efeito suspensivo não seria suficiente, razão pela qual requer a concessão de tutela recursal para a suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 1884.004026/2004-16.

Verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença da ação ordinária, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos: o *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e o *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais do apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua efeito suspensivo à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, duas condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula ou entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)

O apelante sustenta que deve ser reconhecida a decadência do crédito tributário cobrado pelo Fisco, bem como sustenta que a sentença tomou como base perícia inconsistente e obscura. Ora, tais fatores devem ser apreciados com o mérito da apelação, não podendo ser reconhecidos de plano.

Vale dizer, o apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Além disso, tendo em vista que a apelação é recebida no efeito suspensivo, por força do *caput*, do Código de Processo Civil, não se vislumbra a possibilidade da ocorrência de grave lesão de difícil reparação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil, recebo a apelação interposta pelo autor em ambos os efeitos, ficando, no entanto, indeferida a tutela recursal quanto a suspensão da exigibilidade do tributo discutido nos autos da ação anulatória nº 0012637-35.2016.403.6100.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão para os autos da ação anulatória nº 0012637-35.2016.403.6100.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003023-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SIMONE CAMPOLI DO CARMO CASTRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA APARECIDA TAVARES ALVES - SP340710-A, EDUARDO RIBEIRO COSTA - SP241568-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Simone Campoli do Carmo Castro, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando provimento jurisdicional que determine a sua inclusão no rol de Despachantes Aduaneiros, procedendo-se a publicação do respectivo ato declaratório.

Alega, em síntese, que embora tenham sido cumpridas todas as exigências previstas na Lei, em especial as contidas na Instrução Normativa RFB nº 1.209/11, para que a agravante lograsse êxito em seu pedido de Registro de Despachante Aduaneiro, sequer houve análise ou parecer sobre seu pleito, sendo completamente omissa quanto a isso.

Aduz que pretende apenas e tão somente que seja reconhecido o direito da agravante em ter sua inscrição deferida pela autoridade coatora, pois a exigência de aprovação no exame de qualificação técnica fora imposta por instrução normativa da Receita Federal do Brasil, e não por lei, como determina a Constituição Federal do Brasil.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação do ato combatido que pudesse ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

No presente caso, conforme ressalta a d. Autoridade impetrada em suas informações - não que se falar em há delegação normativa - eis que o Decreto-lei n. 4014, de 13/01/1942, estabelece expressamente a necessidade de comprovação da capacitação necessária ao exercício do ofício de despachante aduaneiro, mediante a realização de prova de habilitação, a qual versará sobre os temas inerentes e indispensáveis à prática do mister.

Veja-se o teor dos artigos 10 e 14 do referido Decreto-lei n. 4014, de 13/01/1942, in verbis: Art. 10. O exercício das atividades de despachantes aduaneiros dependerá de autorização prévia por decreto do Presidente da República. § 1º O candidato à autorização deverá requerê-la, juntando prova de habilitação regulada neste decreto-lei e do exercício, por tempo igual ou superior a 2 anos, das atividades de ajudante, com indicação do seu nome feita pelo chefe da repartição, que observará o que a respeito prescrevem o artigo 25 o seu parágrafo único. (Remunerado do Parágrafo único pelo Decreto Lei nº 5.989, de 1943).

Art. 14. A prova de habilitação ao exercício das atividades de despachante aduaneiro versará sobre interpretação e aplicação das tarifas alfandegárias, conhecimento prático dos serviços aduaneiros e legislação de fazenda, na parte aplicável à matéria. Além disso, ainda com relação à regulamentação do ofício destaque-se acerca da designação de representante do importador e do exportador, na pessoa do despachante aduaneiro, o Decreto-lei nº. 2.472/88 dispôs que:

Art. 5º A designação do representante do importador e do exportador poderá recair em despachante aduaneiro, relativamente ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas e exportadas e em toda e qualquer outra operação de comércio exterior, realizada por qualquer via, inclusive no despacho de bagagem de viajante. (...)

§ 3º Para a execução das atividades de que trata este artigo, o Poder Executivo disporá sobre a forma de investidura na função de Despachante Aduaneiro, mediante ingresso como Ajudante de Despachante Aduaneiro, e sobre os requisitos que serão exigidos das demais pessoas para serem admitidas como representantes das partes interessadas.

Assim, a partir das normas acima transcritas, verifica-se que foram, especificamente, definidas pela lei as atribuições necessárias ao exercício do ofício de Despachante Aduaneiro, não havendo falar em afronta ao princípio da legalidade.

Diante disso, não se verifica a relevância do argumento invocado pela parte impetrante, eis que não há fundamento jurídico válido à sua pretensão, razão por que a liminar não pode ser concedida.

(...)

Por outro lado, verifico que o deferimento da tutela aqui requerida pode trazer, em tese, efeitos irreversíveis a agravada, podendo ensejar prejuízos de difícil ou incerta reparação.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 23 de maio de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000569-27.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COPLASA - AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A, CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Coplasa-Açúcar e Álcool Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a salvaguarda de alegado direito líquido e certo, consistente na observância, pela Administração Tributária, do prazo legal de apreciação de pedidos deduzidos na seara administrativa.

Alega, em síntese, que não merece prosperar referida decisão, tendo em vista que a Agravante tem direito líquido e certo de ter seus pedidos de ressarcimento transmitidos por meio eletrônico (PER/DCOMP) há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias analisados, tendo em vista a afronta ao prazo do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, consoante a jurisprudência pacífica do c. Superior Tribunal de Justiça.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A redação da Lei nº.11.457/2007, em especial seu art. 24, é clara e não deixa dúvidas.

O prazo para análise e conclusão dos processos administrativos é de 360 dias.

Considerando que os Processos Administrativos de Restituição foram iniciados há mais de um ano e até a data da impetração da ação originária nenhuma decisão foi proferida pela autoridade impetrada, caracterizada está a plausibilidade do pedido da agravante a justificar a concessão da medida postulada.

A alegação de insuficiência de pessoal, de recursos materiais e a complexidade do trabalho de análise dos requerimentos da agravante não justifica o descumprimento do prazo previsto em lei, considerando que a lei está em vigência há quase dez anos, tempo mais do que suficiente para a administração tributária se adaptar ao prazo legal.

O mesmo empenho do Fisco em arrecadar é o mesmo que deve adotar para restituir o indébito tributário.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata análise dos Pedidos de Ressarcimento nºs. 25082.62686.271217.1.1.17-0186 e nº 26115.03354.271217.1.1.17-2149, ambos protocolados em 27/12/2017.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 23 de maio de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000633-08.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERAMICA SAN MARINO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cerâmica San Marino Ltda. (ID 3063717) e agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) (ID 3086955) em face da decisão proferida por este Relator (ID 2803870) que determinou o sobrestamento do feito até deliberação sobre a afetação (nos recursos especiais em agravos de instrumentos nº 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000 encaminhados pela Eg. Vice-Presidência ao C. STJ).

Alega a embargante Cerâmica San Marino Ltda., em síntese, que a r. decisão embargada foi contraditória/erro, pois a questão nos autos é a de prescrição dos créditos na CDA nº 80.3.14.004208-92 e a preclusão do direito da Fazenda de apresentar novos documentos em seu recurso. Por fim, alega que não mais se encontra em recuperação judicial, uma vez que já foi decretada a falência da empresa executada, não mais se justificando o sobrestamento do feito.

A agravante União Federal, por sua vez, alega que não cabe o sobrestamento do feito, até porque a jurisprudência do C. STJ é no sentido da continuidade da execução em face da empresa em recuperação judicial.

Intimadas, a União Federal não se manifestou (ID 3355640) e a agravada Cerâmica San Marino Ltda. manifestou-se nos autos (ID 3539147).

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

No caso, em que pese a conversão da recuperação judicial em processo falimentar desde 05/04/2016 (ID 3063727), não se pode perder de vista que a execução fiscal é regida por lei específica, qual seja, a Lei nº 6.830/80, cujo artigo 29 tem a seguinte redação:

"Art.29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento."

Vale dizer, em razão do princípio da especialidade, não há como pretender o afastamento do artigo 29 da Lei nº 6830/80 de maneira a suspender o curso do executivo fiscal.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ e desta Eg. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 8 jurisprudência desta Corte já firmou que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal. Logo, o prazo prescricional não se suspende. Agravo regimental improvido." (STJ-2ª Turma, AGARESP 201600090912, DJE DATA:17/03/2016, Relator: Ministro Humberto Martins). (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SEM INFLUÊNCIA NO ANDAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. O aresto impugnado não divergiu da orientação desta Corte, segundo a qual a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal. Nesse contexto, pode ser decretada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o. da Lei. 6.830/80. Precedente: REsp. 1.330.821/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012. (destaque nosso)

2. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, Proc. 2014/0134879-1, AgRg no AREsp 526303/MG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, jul. 20/11/2014, DJe 04/12/2014). (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO."

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de falência ou recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LEF com a redação dada pela Lei nº 11.101/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da LF nº 6.830/80), sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do Juízo universal.

3. Consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça "o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens".

4. Cabível a penhora no rosto dos autos do processo falimentar em execução fiscal movida em face da massa falida. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI nº 0028770-90.2014.4.03.0000/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DE JUIZOS MORATÓRIOS. INVIÁVEL. PROCESSO FALIMENTAR. LEI Nº 11.101/2005. SÚMULA 400 STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO."

- Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial e nem é suspensa, em razão da previsão legal supramencionada, que determina o prosseguimento.

- Portanto, correta a decisão agravada ao determinar a continuidade da execução fiscal, entretanto, eventuais atos de constrição ou expropriação de bens deverão ser analisados pelo juízo falimentar, sendo assegurado o pagamento do crédito tributário na ordem de preferência legal. (destaque nosso)

- No que tange à multa moratória, importa destacar a incidência, na espécie, da Súmula 400 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "o encargo de 20% previsto no DL nº 1.025/69 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida".

- Relativamente aos juros de mora, é pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a exigibilidade dos juros de mora anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto, após a quebra, os juros serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

- Na esteira desses entendimentos, os juros moratórios devem incidir somente até a data da quebra da embargante. Após a quebra, a cobrança fica condicionada à suficiência do ativo da massa. Portanto, é inviável a exclusão imediata dos juros moratórios sem a prova da insuficiência do ativo apurado.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0013969-38.2015.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBR Quarta Turma, jul. 07/10/2015, D.E. 20.10.2015).

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29, da Lei nº. 6830/80, inclusive porque é uma norma que complementa o artigo 186 do CTN, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

Assim, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva ainda que a agravada esteja em processo de falência.

Todavia, devem ser vedados os atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa falida, devendo ser submetido ao crivo do juízo falimentar, a fim de não sabotar a tentativa da massa de honrar os compromissos firmados.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração oposto pela agravada Cerâmica San Marino Ltda., para revogar o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de maio de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006035-54.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFIADORA CAMPINAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006035-54.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFIADORA CAMPINAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS e ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como o aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006035-54.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AFIADORA CAMPINAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que a matéria aqui debatida, referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

E sobre o tema vertido nos autos, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir, além do ICMS, também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 23/09/2016.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. ISS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDORA. JUNTADA DE TODOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

1. A matéria aqui debatida referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

2. Sobre o tema vertido nos autos, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Tema 069).

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir, além do ICMS, também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

4. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa. Precedente do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após retificação do voto anteriormente proferido pelo Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE na sessão de 05.12.18 para acompanhar a Relatora, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIR (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e o Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento, em parte, do recurso interposto, para que seja julgado improcedente o pedido referente à compensação, à míngua de comprovação dos recolhimentos efetivados.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, observo que a matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente adequada à espécie, por analogia.

E sobre a matéria, esta Relatoria vinha aplicando o entendimento então consolidado no âmbito do C. STJ no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgrRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ISS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 17/07/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. APLICAÇÃO ANALÓGICA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. A matéria aqui debatida – inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS – mostra-se similar àquela referente à inclusão do ICMS na base de cálculo dos indigitados tributos federais, de modo que, a solução aplicável naqueles casos, mostra-se perfeitamente aplicável à espécie, por analogia.

2. Ao apreciar a questão em torno do imposto estadual no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

3. Considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica, para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

4. Quanto a análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após retificação do voto anteriormente proferido pelo Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE na sessão de 05.12.18 para acompanhar a Relatora, foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIR (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e o Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013318-13.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NOVACKI PAPEL E EMBALAGENS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA FONTANA ALBERTI - PR65609, REGIANE BINHARA ESTURILLO WOJCIEHOVSKI - PR27100-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Novacki Papel e Embalagens S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção oposta não reconhecendo a nulidade do processo, sob a alegação de que não houve qualquer prejuízo à executada diante da substituição das CDAs em cobro.

Alega, em síntese que, as CDAs apresentadas nos autos junto a petição inicial padecem de vício insanável, qual seja a total ausência de fundamento legal. As certidões de dívida ativa não mencionam o fundamento legal dos débitos e o dos encargos incidentes sobre eles (artigo 2º, § 5º, III e IV, da Lei 6.830/80).

Aduz que, apesar do que dispõe o princípio da instrumentalidade das formas, não há como acolher a substituição das CDAs viciadas pelos títulos trazidos posteriormente, seja por se tratar de documento indispensável à propositura da execução fiscal (artigo 6º, § 1º, da Lei n. 6.830/80) e deveria ter sido apresentado na forma legal, com todos os dados determinados em lei e ao tempo da propositura, seja porque o novo documento implica em revisão/novo lançamento.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a possibilidade da exequente substituir as CDAs em cobro, antes da interposição da exceção oposta.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROIBITÓRIA INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009. JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

- 1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.*
- 2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.*
- 3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*
- 4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXT. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controversa, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria existência de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERADO CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo", a substituição em questão não acarretou nenhum prejuízo à agravante, considerando-se que lhe foi oportunizada a respectiva defesa, eis que tal fato teria ocorrido antes da interposição da exceção oposta e de eventual interposição de embargos à execução.

Conforme afirmou a agravada, as CDAs originárias não mencionavam a fundamentação legal dos tributos, mas tão somente das multas, tratando-se de evidente erro material, passível de correção antes da prolação da sentença dos embargos, como previsto no art. 2º, § 8º da LEF, que dispõe:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Verifico, ainda, que o colendo STJ ao apreciar questão análoga, já se manifestou favoravelmente acerca da substituição da CDA até a prolação da sentença de embargos, senão vejamos:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CDA. SUBSTITUIÇÃO ATÉ A SENTENÇA DA EXECUÇÃO FISCAL. VERIFICAÇÃO DA INTIMAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo interno não provido. 4. EMENTA: (c. STJ, Agravo Interno Especial 1641626, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, 26/09/2017, DJE DATA:02/10/2017. -DTPB).

Assim, forçoso reconhecer, em tese, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-35.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MRO SERVICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329, ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603

APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001020-35.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MRO SERVICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MRO SERVIÇOS EIRELI-EPP em face da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, objetivando afastar a aplicação da sanção prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, de impedimento de licitar e contratar com a União Federal, bem como o descredenciamento no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores pelo prazo de seis meses, ou ao menos reduzir da punição à penalidade de advertência, denegou a segurança.

Alega a apelante que a penalidade que lhe fora imposta é desproporcional à sua conduta, isto é, durante a continuação da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 03/2017, deixou de responder à convocação feita pela pregoeira pelo *chat* para envio de anexo.

Narra que, tendo participado do pregão eletrônico no dia 23/05/2017, nove pessoas jurídicas apresentaram proposta para arrematação do objeto, tendo se classificado em quinto lugar, sendo certo que ainda teria que esperar a manifestação da sexta e da sétima colocadas, microempresas com direito de preferência na contratação.

Que no dia 29/05/2017, foi convocada pela pregoeira para apresentar planilha de composição de custos, a qual, no entanto não pode ser apresentada, porque a recorrente não estava conectada ao sistema de pregão eletrônico (sistema "Comprasnet").

Nada obstante, relata a apelante que a proposta foi enviada antes do início da etapa de lances, razão pela qual não há falar em desistência da licitação por incapacidade de satisfazer os requisitos definidos pelo instrumento convocatório.

Entende que, uma vez não tendo logrado êxito no pregão eletrônico, a pena aplicável deveria ter sido, no máximo, a de advertência, nos termos da Lei nº 8.666/93 e não a prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002.

Sustenta a falta de critério da Administração para aplicação das penalidades, tendo em conta as sanções mais brandas impostas às demais empresas classificadas e posteriormente excluídas do certame, em violação ao princípio da isonomia.

Pede, por fim, o provimento do recurso para afastar a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União apenas por não ter respondido a um chamado feito pelo *chat* do pregão eletrônico. Pugnou ainda pela concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Da decisão que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo (ID 3259776), a União Federal interpôs agravo interno, sustentando o cabimento da aplicação da penalidade à impetrante.

A impetrante manifestou-se sobre o agravo interno interposto pela União Federal (ID 6594390).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001020-35.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MRO SERVICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Verifica-se que, no caso em apreço, a controvérsia consiste na pertinência ou não da sanção aplicada pela Delegacia da Receita Federal em Araçatuba/SP à empresa MRO SERVIÇOS EIRELI-EPP, que deixou de entregar a documentação exigida no edital durante a realização do Pregão Eletrônico DRF/ATA nº 03/2017.

Preliminarmente, resta prejudicado o agravo interposto da r. decisão que concedeu o efeito suspensivo ao apelo interposto por entrosar-se com o mérito da aporia.

Compulsando os autos, tenho que razão assiste à impetrante.

A Lei nº 10.520/2002, que instituiu como modalidade licitatória o pregão dispõe, no seu art. 7º, sobre a sanção de impedimento e descredenciamento no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, *verbis*:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais."

Da leitura do dispositivo infere-se que as condutas nele descritas podem ocorrer no curso do procedimento licitatório como também na fase de execução do objeto contratual.

Ocorrida a falta que enseja a aplicação desse dispositivo legal, o contratado estará sujeito, cumulativamente, à sanção de impedimento, ao descredenciamento nos sistemas de cadastramento de fornecedores e à multa, se previamente estipuladas no edital ou no contrato.

Do mesmo modo restou estabelecido no edital do Pregão Eletrônico nº DRF/ATA nº 03/2017, *verbis*:

" 18.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

18.1.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

18.1.2. apresentar documentação falsa;

18.1.3. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

18.1.4. ensejar o retardamento da execução do objeto;

18.1.5. não manter a proposta;

18.1.6. cometer fraude fiscal; e

18.1.7. comportar-se de modo inidôneo.

18.2. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

18.3. O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas no subitem anterior ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

18.3.1. Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante;

18.3.2. Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos."

(id 1968807)

Anote-se, outrossim, que as sanções previstas nesse artigo não afastam a aplicação daquelas fixadas no art. 87 da Lei 8.666/93.

No caso concreto, a apelante participou de processo licitatório para contratação de serviços de manutenção predial, na modalidade "pregão eletrônico" marcado para o dia 23/05/2017, às 9:00 horas.

Nove pessoas jurídicas apresentaram propostas para arrematação do objeto, tendo a impetrante logrado a 5ª colocação no certame.

Dando continuidade ao pregão, o pregoeiro convoca o licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar para exame e assim, sucessivamente, na ordem de classificação até a apuração de uma proposta que atenda ao Edital.

In casu, nos dias subsequentes à abertura do pregão, as quatro primeiras propostas convocadas foram desclassificadas.

No dia 29/05/2017, após a manifestação de duas microempresas licitantes, detentoras do direito de preferência, a pregoeira convocou a impetrante para envio da planilha de custos.

Ocorre que a impetrante, no momento da convocação, não estava conectada ao sistema de licitações "Comprasnet", razão pela qual não apresentou a planilha de custos requisitada e, em consequência, teve sua proposta recusada.

Nada obstante a recusa da proposta, à recorrente também foi aplicada a sanção de impedimento de licitação e contratação com a União pelo prazo de seis meses.

Com efeito, conforme dá conta a Notificação nº 77/2017 (id 1968810), *"A penalidade deve ser aplicada já que a empresa não manteve sua proposta quando convocada pelo pregoeiro durante o andamento da licitação"*.

No contexto fático verificado, contudo, entendo desproporcional a aplicação de tão severa penalidade prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002.

Isso porque não se vislumbra indícios de conduta ilícita ou moralmente reprovável por parte da impetrante.

Trata-se de um caso simples de ausência de apresentação de documentação que, à míngua de circunstâncias especialmente gravosas, não deve ser sancionado com a pena mais grave prevista, a qual deve ser aplicada para casos extremos de dolo e má-fé.

Com efeito, analisando os autos, tenho que a irregularidade imputada à apelante é de pequena monta, porquanto não teve o condão de prejudicar o andamento dos certames, tampouco de causar prejuízos ao erário.

Outrossim, embora seja o ato administrativo revestido de legitimidade, a penalidade de impossibilidade de contratar com a Administração, além de desproporcional, acarretará danos de difícil reparação à empresa, notadamente diante da grave crise econômica vivenciada pelo país e de ser a principal forma de faturamento da empresa – contratação com o Poder Público.

Ressalte-se, por oportuno, o conteúdo do art. 87 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior."

Sob esse enfoque, observa-se que a penalidade em questão - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a União pelo prazo de seis meses - deve ser aplicada apenas em face de inexecução total ou parcial do contrato e, ainda, após a previsão de penalidade de advertência e multa (artigo 87 da Lei nº 8.666/93).

Portanto, entendo que a penalidade aplicada não está em consonância com o que prescreve o artigo 87 da Lei nº 8.666/93.

Ademais, a pena não se mostra proporcional, ou melhor, dissonante do princípio da proporcionalidade, norteador da atividade pública.

Sobre o princípio da proporcionalidade, leciona Marçal Justen Filho *"Não há referência explícita no texto constitucional acerca do princípio da proporcionalidade, mas isso é irrelevante. Não há necessidade de sua consagração explícita. Sua natureza é instrumental, eis que se destina a nortear, orientar e controlar a aplicação e a interpretação do Direito, assegurando a supremacia dos valores e princípios fundamentais – entre os quais avultam os da dignidade da pessoa humana e da República. O princípio da proporcionalidade disciplina a realização conjunta, harmônica e concomitante dos (demais) princípios jurídicos. A interpretação não proporcionada infringe indevidamente um valor ou princípio consagrado pela ordem jurídica."* ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" – 15ª ed. – Dialética – 2012 – p.71)

De qualquer modo, ainda que inaplicável o artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, a Administração Pública, nos termos do art. 9º dessa Lei, pode/deve aplicar outras penalidades, tais como advertência e multa, que se mostram mais razoáveis e proporcionais em casos como o ora examinado.

De outra banda, acresça-se que as empresas anteriormente convocadas e desclassificadas da licitação ou não foram penalizadas ou as suas sanções foram mais brandas.

É o que se depreende das informações prestadas pela i. autoridade impetrada (id 1968856):

"(...)A primeira colocada teve sua planilha de custos analisada pela Administração através da equipe do pregão e somente na fase de habilitação, dia 25/05/2017, foi inabilitada, por não conseguir comprovar que detinha todas as condições de habilitação exigidas no edital, conforme comunicado a todos os participantes através do chat, conforme reproduzido abaixo:

(...)

A empresa EFRATA CONSTRUÇÕES LTDA – EPP não teve processo para aplicação de penalidade autuado já que não cometeu nenhuma das condutas tipificadas no artigo 7º da Lei 10.520/2002 ela apenas não conseguiu comprovar deter todos os documentos exigidos na fase de habilitação.

(...)

Ato contínuo, a próxima colocada, NIELY DA COSTA OLIVEIRA – EPP, foi convocada para apresentação de sua proposta. Do mesmo modo como agiu com os licitantes anteriormente classificados o pregoeiro alertou ao licitante que caso não tivesse a planilha de custos conforme modelo constante do Edital, que a solicitasse por e-mail. Com a planilha não foi solicitada o pregoeiro não a enviou deliberadamente através de e-mail. Após diversas tentativas de dilação do prazo concedido pelo pregoeiro essa empresa enviou a mesma que havia sido enviada pela primeira colocada, EFRATA CONSTRUÇÕES LTDA – EPP. Diante de outras tentativas de ludibriar o pregoeiro e conseguir mais tempo pra envio de sua planilha, esta empresa foi desclassificada e também alertada das penalidades previstas em edital...

(...)

Diante de tal comportamento, foi aberto o processo administrativo nº 15875.720061/2017-21 para apuração dos fatos ocorridos durante a sessão pública e ao final foi aplicada à empresa NIELY DA COSTA OLIVEIRA – EPP a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 04 meses.

(...)

Após mais uma desclassificação, nova empresa foi convocada para envio de planilha de custos, a quarta colocada, CMF EMPREEDIMENTOS EIRELLI – ME. Após ter sido convocada e ter tido prazo de 1h30 expirado, sem que houvesse retorno por parte da empresa, a mesma foi desclassificada e mais um processo administrativo foi aberto para apuração do ocorrido com o intuito de aplicação de penalidades. Após a conclusão do processo foi aplicada à empresa a penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 04 meses.

(...)"

De qualquer forma, o que importa, no caso, é que o arcabouço fático-probatório é suficiente para afastar a prática de conduta desleal, inidônea, abusiva, fraudulenta, evada de má-fé ou dolo, para configurar o ilícito ou a infração administrativa; e, sem isso, a sanção administrativa do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 não se sustenta.

Nesse sentido, opinou o i. representante do Ministério Público Federal, cujo excerto a seguir transcrito, agrego como razões de decidir:

"(...)

Como é cediço, o pregão eletrônico é uma "espécie de pregão em que a disputa pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços comuns à Administração Pública é feita à distância, em tempo real e em sessão pública, por meio de propostas de preços e lances visando melhorá-las, apresentados pela Internet." (GASPARINI, Diógenes. Pregão Presencial e eletrônico. Diógenes Gasparini org. pg. 31 Belo Horizonte: Forum, 2009)

O pregão eletrônico é apenas uma modalidade de pregão, por isso observa a lógica desse modelo de licitação, que tem como características básicas a inversão das etapas de habilitação e julgamento das propostas, a condução pelo pregoeiro, a possibilidade de reformulação das propostas comerciais após a abertura dos envelopes respectivos e singularidades na homologação e adjudicação do contrato.

Como afirma o administrativista Marçal Justen Filho a modalidade de pregão pressupõe 'o dever de diligência redobrada do particular', pois 'a Administração aceita propostas de qualquer interessado, presumindo que comparecem para participar do certame apenas os sujeitos que preenchem os requisitos de participação previstos em lei ou no ato convocatório' (Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico.SP: Dialética, 2013. p. 240).

Nesse sentido, deve se compreender a lógica do artigo 7 da Lei 10.520/02, in verbis:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Para a aplicação da pena na esfera federal, deve se observar o artigo 2º, inciso V, c/c artigo 3º, inciso III, da instrução Normativa nº 1, de 13 de outubro de 2017, que prevê :

Art. 2º - Nas licitações na modalidade pregão realizadas no âmbito da Presidência da República é obrigatória a instauração de procedimento administrativo para a aplicação das respectivas sanções, quando da ocorrência das condutas a seguir relacionadas:

V - não manter a proposta:

Pena - impedimento do direito de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF pelo período de 4 (quatro) meses;

Art. 3º - As sanções previstas nos incisos I a IX do art. 2º poderão ser majoradas em 50% (cinquenta por cento), para cada agravante, até o limite de 60 (sessenta) meses, em decorrência do seguinte:

III - quando o licitante, deliberadamente, não responder às diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório. '

A r. sentença entendeu que a Administração Pública teria agido no estrito cumprimento do seu dever legal, nos termos do princípio da legalidade previsto no artigo 37, caput, da CRFB/88.

Todavia, não basta a previsão normativa da sanção para que essa seja justificável. A aplicação da norma do administrador deve se dar em consonância com os demais princípios da Administração e os valores e direitos insculpidos no texto constitucional.

Inicialmente, cumpre considerar que a conduta da empresa impetrante foi qualificada como recusa de contratação por ausência de entrega de planilha de custos uma semana após o início da licitação, quando ficou configurado que os demais participantes da licitação não estariam aptos à contratação. A convocação se deu no sistema eletrônico, que não foi atendido pela impetrante.

Ora, a primeira indagação, que sempre deve ocorrer em caso de incidência de sanções, é se houve a voluntariedade na conduta. Mais uma vez nos valem dos ensinamentos de Marçal Justen Filho:

'Isso não equivale a adotar uma espécie de regime repressivo objetivo, em que a punição dispensaria o concurso de elementos subjetivo. Em um Estado Democrático de Direito, somente se admite imposição de penalidade ao agente que atuou de modo reprovável. A reprovabilidade da ação ou omissão individual depende de um aspecto subjetivo, relacionado à consciência e à vontade. Quando se alude a que as penalidades administrativas 'dispensam' o elemento subjetivo deve-se ter cautela. O que se dispensa é um elemento subjetivo idêntico àquele que é demandado nas situação-padrão. Não se pode punir a quem quer que seja mediante mera invocação de situações externas e concretas. Essa é a única interpretação compatível com os valores fundamentais consagrados na Constituição, entre os quais avulta o da dignidade da pessoa humana.' (Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico.SP: Dialética, 2013. p. 242)

Neste caso, a não contratação decorreu de omissão de entrega de planilha no momento oportuno, ocorrido uma semana depois de iniciado o certame, por ausência de conexão ao ambiente virtual pela empresa. Fica evidente que esse contexto fático afasta o elemento subjetivo na não contratação.

A maior consequência imputável à empresa foi justamente a sua não contratação. Não estando alerta em momento adequado e sendo caso da prevalência do interesse da Administração Pública se justifica que a empresa seguinte, dentro da ordem, seja contratada. A impetrante perdeu a chance da contratação por sua ausência no ambiente virtual mas não foi configurada a sua intenção de deixar de contratar, quando podia fazê-lo.

Ademais, não houve prejuízo à Administração Pública, uma vez que os valores da contratação diferem em módicos R\$30,00 da oferta da impetrante.

Em caso, até mais grave, quando se discutia a falsidade de documento apresentado em pregão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a incidência do artigo 7º pressupõe a vontade do agente e o prejuízo da Administração Pública:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Licitação. Pregão. Atestado de capacidade técnica. Aplicação de penalidade à licitante. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. Ordem concedida. 1. Ausentes o prejuízo para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte da licitante, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido para, reformando a decisão do e. STJ, conceder a ordem. (STF, RMS 31972, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013; ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014)

Ainda que se admitisse a aplicação de qualquer sanção, esta não poderia ser tão grave como à imposta à impetrante, pois nesse mesmo certame as sanções aplicadas às outras empresas por condutas similares ou mais graves foram bem inferiores, quando aplicadas. Ademais, a impetrante não é reincidente, de acordo com o cadastro da SICAF (id. 1968814), como também cumpriu todas as exigências de habilitação previstas no edital, afastando assim qualquer conduta evitada de má-fé. O princípio da proporcionalidade foi aviltado, no caso, pois a Administração Pública não considerou adequadamente o contexto fático e aplicou a sanção de forma anti-isonômica.

Destarte, a r. sentença deve ser reformada, e ser concedida a ordem para anular a sanção de proibição de contratação com a Administração Pública e a inclusão do nome da apelante em qualquer cadastro restritivo de credibilidade alusiva a esta sanção.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança, e declaro prejudicado o agravo interposto.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por MRO SERVIÇOS EIRELI-EPP contra sentença que denegou a concessão da ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba/SP, com o objetivo de afastar a aplicação da sanção prevista no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 de impedimento de licitar e contratar com a União Federal, bem como o descredenciamento do SICAF ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores pelo prazo de seis meses ou ao menos reduzir da punição à penalidade de advertência.

A eminente Desembargadora Federal Marli Ferreira votou no sentido de declarar prejudicado o agravo interposto contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao recurso e dar provimento ao apelo, a fim de conceder a segurança para afastar as penalidades aplicadas por entender que “*embora seja o ato administrativo revestido de legitimidade, a penalidade de impossibilidade de contratar com a Administração, além de desproporcional, acarretará danos de difícil reparação à empresa, notadamente diante da grave crise econômica vivenciada pelo país e de ser a principal forma de faturamento da empresa – contratação com o Poder Público*”. Concorde com a solução dada ao agravo, porém dirijir quanto à apelação, que, com a devida vênia, entendo deve ser desprovida.

A Lei nº 10.520/2002, que instituiu como modalidade licitatória o pregão dispõe, no seu art. 7º, sobre a sanção de impedimento e descredenciamento no SICAF ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores, *verbis*:

“*Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.*”

A regra denota, como bem apontou a Relatora em seu voto, que as condutas que descreve podem ocorrer tanto no curso do procedimento licitatório como na fase de execução do objeto contratual, bem como que o infrator se sujeita, **cumulativamente**, às sanções de impedimento de licitar e contratar, ao descredenciamento nos sistemas de cadastramento de fornecedores e à multa, se previamente estipuladas no edital ou no contrato.

No caso dos autos, restou expressamente estipulado no edital do Pregão Eletrônico nº DRF/ATA nº 03/2017 a aplicação da referida norma e das penalidades concernentes, *verbis*:

“*18.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:*

18.1.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

18.1.2. apresentar documentação falsa;

18.1.3. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

18.1.4. ensejar o retardamento da execução do objeto;

18.1.5. não manter a proposta;

18.1.6. cometer fraude fiscal; e

18.1.7. comportar-se de modo inidôneo.

18.2. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.

18.3. O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas no subitem anterior ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:

18.3.1. Multa de 10% (dez por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante;

18.3.2. Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos.”

(id 1968807)

A impetrante tinha plena ciência, portanto, das obrigações que assumiria e das consequências a que estava sujeita ao participar da licitação. Ressalte-se que **tais regras são específicas para o procedimento do pregão, de modo que prevalecem e não se verifica conflito algum com a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)**, cuja aplicação é apenas subsidiária (artigo 9º da Lei 10.520/02). **Vêja-se, ademais, que sua observância prescinde absolutamente da demonstração de dolo ou má-fé.** É incontroverso, outrossim, que não foi apresentada a documentação requisitada, razão pela qual sua proposta foi recusada.

Assim, diferentemente da Relatora, entendo que **a desproporcionalidade não é fundamento válido para o afastamento das sanções impostas pela administração, na medida em que implica a não aplicação da norma em comento, o que somente pode ser obtido por meio do reconhecimento de sua inconstitucionalidade, sob pena de violação do disposto nos artigos 97 da Carta Magna 948 a 959 do CPC.**

Por outro lado, considero que a conduta foi não apenas ilícita, porquanto prevista e legalmente punível, como também moralmente reprovável, seja porque a lei assim a considera, seja porque é inequívoco o prejuízo ao interesse público que decore da participação na licitação com o oferecimento de proposta que se revelou vantajosa para a administração mas não foi levada a cabo por descumprimento do procedimento legal ao qual o impetrante havia se comprometido observar. Certamente, a gravidade das penalidades foi pensada pelo legislador sobretudo do ponto de vista de proteger o bem comum, não o de favorecer a atividade privada que se dispõe a negociar com o Poder Público.

Por fim, inviável a aplicação da pena de advertência pleiteada, à falta de previsão nas regras específicas aplicáveis.

Ante o exposto, acompanho a Relatora para declarar prejudicado o agravo interno, porém nego provimento ao apelo da impetrante.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. PLANILHA DE CUSTAS NÃO ENTREGUE. PENALIDADE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A UNIÃO PELO PERÍODO DE SEIS MESES. LEI Nº 10.520/2002, ARTIGO 7º. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO.

Tratando o caso dos autos de simples ausência de apresentação de documentação, à míngua de circunstâncias especialmente gravosas, não deve ser sancionado com a pena mais grave prevista, a qual deve ser aplicada para casos extremos de dolo e má-fé.

Ainda que inaplicável o artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, a Administração Pública, nos termos do art. 9º dessa Lei, pode/deve aplicar outras penalidades, tais como advertência e multa, que se mostram mais razoáveis e proporcionais em hipóteses como a dos autos, mormente pela circunstância de que as empresas anteriormente convocadas e desclassificadas da licitação ou não foram penalizadas ou as suas sanções foram mais brandas.

O arcabouço fático-probatório é suficiente para afastar a prática de conduta desleal, inidônea, abusiva, fraudulenta, evitada de má-fé ou dolo, para configurar o ilícito ou a infração administrativa, razão pela qual a sanção administrativa do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 não pode prevalecer.

Apelação provida para conceder a segurança. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Na sequência do julgamento, após os votos dos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e Des. Fed. MARCELO SARAIVA no mesmo sentido da Des. F MARLI FERREIRA (Relatora), foi proferida a seguinte decisão: A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). E, por maioria, o provimento à apelação para conceder a segurança, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA. Vencidos o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e o Juiz Fed. LEONEL FERREIRA, que negavam provimento ao apelo da impetrante. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE na forma do art. 942, §1.º do CPC. O Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009273-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE PAPEL R. RAMENZONI S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que rejeitou o pedido de extinção da execução formulado na exceção de pré-executividade, determinando o respectivo prosseguimento.

Aduz que as CDAs que deram ensejo a referida Execução Fiscal não merecem prosperar em decorrência da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS pois não constitui receita o valor do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pela Excipiente, não sendo passível de tributação por tal exação.

Salienta que por ser a cobrança de fatos geradores ocorridos há mais de 20 (vinte) anos e ter ocorrido mudança na gestão da empresa por determinação judicial, os arquivos desta época são muito escassos, o que impede a Agravante de acostar outros documentos que pudessem reforçar o seu direito.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No caso dos autos, verifico que a agravada em sua contraminuta recursal, alega que, anteriormente à apresentação da exceção, já tinham sido oferecidos embargos à execução, nos quais a executada teve a oportunidade de exercer amplamente seu direito de defesa e que, conforme ela própria informa e consta nos autos do agravo de instrumento, os mesmos já foram julgados, restando evidente que não cabe a abertura de novo contraditório, com propósitos protelatórios.

Assim, as questões versadas nos autos dependem de dilação probatória, incabível neste momento processual, devendo prevalecer, por ora, a presunção de legitimidade de que se revestem as inscrições em Dívida Ativa elencadas nos autos, sob pena de inversão do princípio do ônus da prova.

Nestes termos, prevalece os argumentos do r. Juízo de 1º Grau no sentido de que: "Assiste razão à exequente, porquanto, desde o ajuizamento dos embargos, os quais foram julgados extintos, com sentença transitada em julgado, não houve fato modificativo. Ademais, a executada não apresentou qualquer documento capaz de comprovar suas alegações a fim de formar a convicção do juízo para decretar a extinção da execução, motivo pelo qual, rejeito o pedido de extinção da execução formulado na exceção de pré executividade e determino o prosseguimento da execução".

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo 24 de maio de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012511-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP36010-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031515-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ABIMAPI - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS INDUSTRIAS DE BISCOITOS, MASSAS ALIMENTICIAS E PAES & BOLOS INDUSTRIALIZADOS

Advogados do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, CAROLINA MATTHES DOTTO - SP306220, FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, em face da r. decisão que, em sede de ordinária, deferiu em parte a antecipação da tutela, determinando à agravante que: a) realize a seleção dos produtos para pesagem de forma aleatória, considerando-se todos os produtos existentes na prateleira e nos estoques dos respectivos pontos de venda das associadas da parte autora, com o acompanhamento do responsável pelo estabelecimento; b) permita o acesso dos representantes das empresas associadas ao local onde estiverem estocados os produtos para posterior perícia; c) entregue, no ato de intimação das empresas associadas, o mencionado “Quadro de Penalidades”, juntamente com todos os demais documentos, se houver, que formam e compõem o respectivo auto de infração; e, d) franqueie às empresas associadas da ABIMAPI o acesso irrestrito a quantos processos administrativos forem necessários, não lhe impondo qualquer limite diário ou prévio agendamento.

Alega a agravante, em síntese, que é de atribuição exclusiva do agravante e não do particular baixar normas que visam a regulamentação da Lei nº 9.933/99 que, por lógico, inclui aquelas que regulamentam o procedimento dos Processos Administrativos apuradores de infrações metrológicas. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

Com efeito, os atos administrativos gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade. Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que a presunção de legitimidade: “(...) é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário”. (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Para que um ato administrativo seja anulado, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito. Consta-se, portanto, que ao Poder Judiciário cabe exercer o controle da legalidade, da legitimidade e da veracidade dos atos da Administração, as quais somente podem ser afastadas mediante prova inequívoca em sentido contrário ao que embasa o ato impugnado, ou mediante comprovação da violação à disposição de lei.

Ademais, o dever de transparência dos atos administrativos é essencial para que, por via reflexa, o direito à informação seja pleno e apto a admitir o contraditório e a ampla defesa.

O caso em tela tem especificidades que o tornam evidentemente complexo e de inegável importância social.

Nos moldes em que determinada pela r. decisão recorrida, a inspeção afigura-se razoável e satisfatória, sem qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

Por estes motivos, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ressalte-se, no entanto, que a especificidade da matéria pode levar à reversão desta decisão liminar quando do julgamento definitivo do recurso.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002220-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARGO SEGUROS BRASIL S. A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar pleiteado.

A recorrente defende, em síntese, que se trata de ação na qual se pleiteia o reconhecimento de direito líquido e certo de se excluir das bases de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos dos segurados e repassados aos corretores de seguro a título de comissão. Defende que tais valores não se enquadram no conceito de faturamento ou receita, de modo que não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo aplicável ao caso o entendimento firmado pelo C. STF no julgamento do RE 574.706. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

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

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Na hipótese dos autos, se discute a possibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre os valores recebidos dos segurados e que serão repassados aos corretores de seguro a título de comissão.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Todavia, em sede de análise sumária, entendo não se tratar de situação idêntica, descabendo a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS na hipótese narrada, visto que a verba percebida pela seguradora e oriunda dos pagamentos efetuados pelos segurados constituem-se receitas da atividade empresarial, afigurando-se irrelevante para a incidência do PIS e da COFINS o eventual repasse de parte de tais valores às corretoras que intermediaram a contratação.

Cabe assinalar, ainda, que em situações distintas, como quando da análise de pedido de inexistência de crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, *ARE 897254 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015*.

O STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. *STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, em 10/08/2016, DJe 02/12/2016*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.**

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009618-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: J.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 -PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para **QU.P.A. - AMBIENTAL, SERVICOS E OBRAS LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026799-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAYARA RIBEIRO SILVA - DF46074-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE NUPORANGA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CAMILO DE LELIS - SP60524-N

DESPACHO

Toda a argumentação da agravante cinge-se à inexistência de ordem judicial, bem como de previsão legal quanto à obrigação de expansão dos serviços de iluminação pública.

Dessa forma, em que pese a juntada dos documentos obrigatórios, entendo que é imprescindível para exame da controvérsia a juntada de cópia do processo originário, sobretudo, das decisões proferidas no decorrer do processo.

Assim, intime-se o agravante para que no prazo de 05 (cinco) dias junte cópia integral do processo "físico", nos termos do artigo 932, III, parágrafo único, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008374-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REDE DOR SAO LUIZ S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar o direito à não incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os descontos decorrentes da consolidação das dívidas incluídas no PERT na modalidade “demais débitos” e, por consequência, determinar a suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Em suas razões recursais, a União Federal, preliminarmente, alega que é inviável a impetração de mandado de segurança contra lei em tese. A par disso, declara que o pedido com enfoque-normativo englobando tributos com diferentes bases de cálculo, à míngua de comprovação documental, é incompatível com a via do mandado de segurança.

Observa que a ora agravada, em nenhum momento, demonstrou a existência de ato concreto a violar direito líquido e certo.

Anota que apenas foram levantadas considerações teóricas contrárias às regras que regem o registro contábil dos benefícios fiscais decorrentes da adesão (voluntária) a parcelamento especiais que acarretam descontos nos valores devidos a título de juros e multa.

Ressalta que o *mandamus* é dirigido contra ato indeterminado, sem especificar quais parcelamentos estariam abrangidos pela pretensão deduzida, objetivando afastar descontos concedidos da base de cálculo de todos os tributos referenciados.

Além disso, registra que o mandado de segurança busca abranger eventos futuros e incertos, partindo de premissa de que todos os parcelamentos especiais, em quaisquer âmbitos de governo, podem ser inseridas na mesma cesta normativa.

Destaca que a impetrante não juntou os documentos necessários para análise da controvérsia (prova pré-constituída), visto que apenas encartou o protocolo de adesão do parcelamento.

Sustenta que há necessidade de cumprimento de todas as condições do parcelamento, sendo que a documentação encartada não demonstra o atendimento dos requisitos mencionados, tampouco em relação aos parcelamentos futuros e incertos e por ela não especificados (haja vista a excessiva abrangência do pedido formulado).

Assim, defende que como não restou demonstrada a existência de direito a descontos decorrentes de parcelamentos especiais, nem em relação à contabilização de tais descontos na escrita contábil da impetrante, não é possível aferir a existência de direito líquido e certo.

Consigna que a decisão agravada deixou de analisar diversos aspectos subjacentes à discussão travada, principalmente, com relação às regras matrizes de incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS, quanto aos registros contábeis de descontos decorrentes de programas de parcelamentos especiais (cada qual com sua especificidade), quanto à interface entre as normas contábeis e o direito tributário e quanto ao regime dos benefícios fiscais e à necessidade de interpretação restritiva das regras de exclusão de créditos tributários.

Atenta que segundo entendimento do E. STJ o fator determinante para se verificar a incidência o imposto de renda é a ocorrência ou não de “acréscimo na esfera patrimonial do beneficiado, nos termos do artigo 43, I e II, do CTN, só havendo a dispensa do pagamento se houver previsão legal de isenção”.

Expõe que a CSLL, ancorada no art. 195, I, “c”, da Constituição Federal, tem como aspecto material da sua regra-matriz de incidência, o lucro da pessoa jurídica, mais especificamente, no caso dos autos, o lucro real, vale dizer, o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo Decreto n. 9.580/2018 (RIR).

Assim, pondera que tanto na regra-matriz de incidência do IRPJ quanto na da CSLL, portanto, o conceito de acréscimo patrimonial desponta como elemento nuclear.

Quanto ao PIS e à COFINS (sedimentadas no art. 195, I, “b”, da Constituição), alega que devem ser consideradas todas as receitas operacionais das atividades empresariais típicas constantes no objeto social da pessoa jurídica. Explica que houve confusão de conceitos e regimes jurídicos, uma vez que a grandeza “receita tributável” passou a ser considerada indistintamente como elemento componente da base de cálculo tanto das contribuições ao PIS e da COFINS quanto do IRPJ e da CSLL.

A par disso, menciona que a decisão recorrida também equivocadamente tomou o conceito de “acréscimo patrimonial” para fins de delimitação da base de cálculo do PIS e da COFINS, como se tais contribuições estivessem submetidas ao mesmo regime jurídico do IRPJ e da CSLL, tivessem a mesma materialidade.

Dessa forma, assevera que foram adotadas premissas equivocadas das diferentes regras-matrizes de incidência, com base na errônea premissa de que mutações positivas no patrimônio da sociedade, refletidas contabilmente, não interessariam ao Direito Tributário.

Defende que os efeitos contábeis de benefícios fiscais devem ser levados em consideração na apuração da receita e do lucro tributável.

Relata que o cálculo do imposto de renda devido pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real (como a agravada) inicia-se com a apuração do lucro líquido, na qual se deverá observar as disposições da Lei n. 6.404/1976.

Anota que apurado o lucro líquido (contábil), de acordo com a legislação comercial (e as disposições da legislação do IR), parte-se para a determinação do lucro real, com base na qual será determinado o imposto de renda, mediante procedimento de ajuste do lucro líquido, por meio de “adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas”.

Pontua que as referidas adições, exclusões e compensações são elencadas nos artigos 260 e 261 do RIR/2018, e devem ser registradas na escrituração contábil fiscal.

Observa que no regime de competência, são consideradas na apuração do lucro as receitas independentemente de efetivo recebimento financeiro, tendo em conta que a disponibilidade da renda ou de proventos de qualquer natureza, frequentemente, é realizada por meio de registros contábeis de mutações patrimoniais.

Desse modo, assinala que uma mutação aumentativa dos elementos patrimoniais da pessoa jurídica, decorrente de remissão de crédito tributário refletida em seus registros contábeis, não pode ser excluída do lucro líquido sem previsão legal expressa.

Pontua que o efeito jurídico-contábil de benefícios fiscais de redução do valor de multas, juros e encargos legais é um acréscimo patrimonial, resultante da diminuição de um passivo, ou seja, um ganho sujeito à tributação.

Adverte que para o ente público, tais renúncias de receitas caracterizam verdadeiros gastos tributários, submetidos às regras do art. 150, §6º e 165, §6º, da Constituição e do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

Assim, defende que quando ocorre a extinção de um passivo (obrigação), sem o desaparecimento concomitante de um ativo, de igual ou superior valor, gera-se um acréscimo patrimonial.

Argumenta que com o perdão (remissão) parcial da dívida, o acréscimo patrimonial dele decorrente há de ser reconhecido como receita (disponibilidade econômica), ocasionando reflexos positivos na apuração do lucro líquido.

Observa-se que no caso há o desaparecimento de uma obrigação pecuniária e o inexorável surgimento de capacidade contributiva objetiva.

Acrescenta que o acréscimo patrimonial, em tal hipótese, independe da movimentação de recursos financeiros em caixa: ele é consequência direta do desaparecimento de uma obrigação constante do passivo (“insubsistência do passivo”).

Conclui, neste ponto, que o incremento do patrimônio decorre do aumento de disponibilidade de recursos, sem a correspondente obrigação (aumento da situação líquida).

Esclarece que além de acréscimo patrimonial, os descontos integrais ou parciais de débitos (remissão) configuram receita tributável, de caráter extraordinário, para fins da contribuição ao PIS e da COFINS e que, portanto, sua repercussão econômica, inequivocamente, altera o patrimônio da pessoa jurídica como elemento novo e positivo.

Expõe que no sentido defendido há entendimento do E. STJ e dos Tribunais Regionais Federais. (STJ, 2ª Turma, AgInt no REsp 1.674.825/PR Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2017)

Assinala que as normas contábeis que regem os registros de fatos diminutivos do passivo da pessoa jurídica, a gerar mutações patrimoniais positivas sujeitas à tributação, encontram fundamento de validade na própria legislação tributária e comercial, bem como amparo jurisprudencial, e não podem ser ignoradas ao argumento de que a receita tributável seria apenas “ingresso financeiro que se integra ao patrimônio”, como equivocadamente fez a decisão recorrida, visto que não são somente os “ingressos financeiros” que geram acréscimos patrimoniais.

Nesse sentido, registra que o Supremo Tribunal Federal já assentou que “a contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários”, moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário.

Observa que a liminar concedida ignora essa íntima interface entre a contabilidade e o Direito Tributário.

Atesta que, conforme também já decidiu o STF, “a Constituição Tributária deve ser interpretada de acordo com o pluralismo metodológico, abrindo-se para a interpretação segundo variados métodos, que vão desde o literal até o sistemático e teleológico, sendo certo que os conceitos constitucionais tributários não são fechados e unívocos, devendo-se recorrer também aos aportes de ciências afins para a sua interpretação, como a Ciência das Finanças, Economia e Contabilidade”.

Ressalta que a decisão agravada viola frontalmente o artigo 150, §6º, da Constituição e o art. 111, I e II, do CTN, pois afasta da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da COFINS os descontos decorrentes da consolidação das dívidas incluídas no PERT, sem que haja lei prevendo tal isenção.

Destaca que quando o legislador quis excluir de tais bases de cálculo os valores decorrentes de descontos concedidos em programas especiais de parcelamento, fez isto expressamente, como se observa na leitura do art. 4º, parágrafo único, da Lei n.11.941/09.

Explana que a Lei n. 13.496/2017, resultante da conversão da MP n. 783/2017, trazia norma de isenção textualmente excluindo da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da COFINS a parcela equivalente à redução do valor das multas, juros e encargo legal, em seu art 12, §2º, mas que tal previsão foi vetada pelo Presidente da República, sob a justificativa de que “O dispositivo, ao prever significativa renúncia de receita sem a estimativa do seu impacto orçamentário-financeiro, incorre em violação ao artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e ao artigo 14 da Lei Complementar no 101, de 2000 (LRF)” (Mensagem de Veto n. 411/2017).

Dessa forma, afirma que inexistente no ordenamento jurídico lei específica prevendo a redução da base de cálculo do IRPJ, da CSLL da contribuição ao PIS e da COFINS mediante a exclusão dos valores referentes a descontos concedidos no PERT e que não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de afronta ao art. 150, §6º, da Constituição e à separação dos Poderes (art. 2º da CF/88).

Salienta que a legislação tributária que disponha sobre exclusão do crédito tributário ou outorga de isenção deve ser interpretada restritivamente (art. 111, I e II do CTN) e que, assim, não há como se sustentar uma interpretação que reduza bases de cálculo de tributos por meio de amputações semânticas nos vocábulos “receita” e “acréscimo patrimonial”, ampliando indevidamente o alcance das exclusões expressamente previstas na legislação.

Frisa que qualquer redução de base de cálculo ou isenção depende de lei específica (art. 150, §6º, da CF/88) e apenas tal veículo normativo pode estabelecer as hipóteses de exclusão de créditos tributários (art. 97, VI, do CTN). Conclui, por fim, que os descontos previstos no PERT são concedidos por força de lei específica, sendo a adesão do contribuinte um ato voluntário, cujos efeitos, no que toca às renúncias de receitas previstas, devem se limitar aos limites legalmente estabelecidos e que não havendo previsão legal para a exclusão dos descontos concedidos pelo PERT da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da COFINS, descabe instituí-la mediante provimento liminar.

Na contramínuta, a parte agravada afirma que o mandado de segurança originário deste recurso foi impetrado para assegurar seu direito líquido e certo de (i) não ser compelida a incluir os valores relativos aos descontos oriundos da redução de multas e juros moratórios decorrentes de programas especiais de parcelamento dos governos federal, estaduais e municipais na base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS, bem como (ii) compensar os valores recolhidos indevidamente a tais títulos desde os cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda.

Afirma que o mandado de segurança foi impetrado em caráter preventivo, tendo em vista o justo receio de ser atuada pela RFB caso (i) deixe de submeter à incidência dos referidos tributos os valores correspondentes às reduções de juros, multa e encargo legal obtidas em parcelamentos especiais, ou (ii) busque recuperar administrativamente as quantias indevidamente recolhidas a tais títulos – como ocorreu, a título de exemplo, no âmbito do PERT.

Anota que, em abril de 2010, a Superintendência da Receita Federal da 1ª Região Fiscal proferiu a Solução de Consulta nº 17/2010, por meio da qual manifestou seu entendimento de que os perdões de dívida, inclusive quando decorrentes da adesão a parcelamentos especiais, implicam a incidência das exações em comento, uma vez que representariam acréscimo patrimonial ao contribuinte, ante a disponibilidade econômica do valor reduzido, estando sujeitos também à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

No mesmo sentido, observa que a Coordenação-Geral de Tributação (“Cosit”) proferiu a Solução de Consulta Cosit nº 21/2013, em que novamente formalizou a orientação da RFB de que a redução de multa e juros decorrente de parcelamento especial deve ser computada nas bases de cálculo do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da Cofins, com fundamento no entendimento de que os descontos decorrentes de parcelamentos especiais não serão tributados pelas exações tratadas na presente demanda apenas nos casos (i) envolvendo recuperação de despesas indedutíveis do lucro real e (ii) em que haja norma desoneradora.

Acrescenta que após a impetração do presente *mandamus*, a Receita Federal ratificou esse entendimento por meio da Solução de Consulta Cosit nº 65/2019, na qual firmou expressamente sua orientação no sentido de que os valores reduzidos em razão da adesão de contribuintes ao PERT compõem o resultado do exercício e configuram receita, devendo ser inseridos nas bases de cálculos dos referidos tributos.

Defende que é evidente, portanto, a inaplicabilidade da Súmula nº 266 do E. STF ao presente caso, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em virtude do seu justo receio de ser atuada pela d. Autoridade fiscal, com base em entendimento reiteradamente manifestado pela RFB.

Atesta que juntou documentos que demonstram inequivocamente que (i) é contribuinte de IRPJ/CSLL e Pis/Cofins, (ii) aderiu ao programa especial de parcelamento de débitos fiscais e (iii) incluiu os valores correspondentes aos descontos nas bases de cálculo do imposto e contribuições.

Sustenta que os descontos concedidos em parcelamento não correspondem à receita ou acréscimo patrimonial, assim como a renda, razão pela qual a descaracterização da receita implica necessariamente a inexistência de acréscimo patrimonial.

Anota que as atividades médico-hospitalares por ela desenvolvidas estão sujeitas à incidência cumulativa, por força do art. 10, XIII, “a” e “b” da Lei nº 10.833/03, razão pela qual o PIS/Cofins têm como fato gerador o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Dessa forma, afirma que as receitas auferidas e que configurem “resultado econômico das operações empresariais típicas” integram sua receita bruta e estão sujeitas à incidência de PIS/Cofins à alíquota global de 3,65%, ficando as demais sujeitas ao regime não-cumulativo de incidência, uma vez que a exceção ao enquadramento das atividades hospitalares nesse regime tem natureza objetiva, e não subjetiva.

Expõe que, sob a égide das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, a base tributável pela contribuição ao PIS e pela Cofins corresponde às receitas sujeitas ao regime não-cumulativo, vale dizer, ao total mensal das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Consigna que a base de cálculo do PIS/Cofins, colherá apenas os ingressos que apresentem os pressupostos para configurar receita e que, portanto, as reduções das dívidas tributárias nos parcelamentos não configuram receita tributável, ou seja, não se amoldam ao conceito de receita, devendo, por consequência, ser afastada a incidência de PIS/Cofins sobre os descontos decorrentes de parcelamentos especiais.

Anota que, segundo a doutrina, a identificação da receita auferida passa pela verificação dos pressupostos de (i) contrapartida à atividade desenvolvida pelo contribuinte, (ii) titularidade, (iii) permanência, e (iv) incorporação ao patrimônio da pessoa jurídica como elemento novo e positivo, incrementando-o e, conseqüentemente, (v) denotando a capacidade contributiva do sujeito passivo das contribuições sociais.

Dessa forma, atesta que os descontos decorrentes de parcelamento não podem ser enquadrados como receitas e, conseqüentemente, servir de base tributável ao PIS/Cofins, porque não possuem caráter contraprestacional da sua atividade e não se verifica a titularidade, permanência e incorporação de tais valores ao seu patrimônio, deixando de exprimir sua capacidade contributiva.

No mesmo sentido, narra que a incidência do IRPJ, depende da aquisição pelo contribuinte de disponibilidade sobre um conjunto de bens, valores ou direitos creditórios dos quais possa dispor e que integram seu patrimônio, representando um (i) saldo positivo resultante do (ii) confronto entre (ii.a) certas entradas e (ii.b) certas saídas, ocorridas ao longo de um dado (iii) período.

Aduz que a CSLL, tendo como base de cálculo o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda e que sua apuração deve acompanhar a forma de tributação do lucro adotada para o IRPJ, nos termos dos artigos 6º da Lei nº 7.689/88, 57, da Lei nº 8.981/95 e 28 da Lei nº 9.430/96.

In casu, observa que a apuração do IRPJ e da CSLL é feita pela sistemática do lucro real anual e que nesse contexto, suas bases de cálculo correspondem ao “lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto”, nos termos do art. 258 do Decreto 9.580/2018 (correspondente ao art. 247 do RIR/99).

Defende que os perdões de dívida apenas implicam auferimento de receita quando vinculados a uma contraprestação ou remuneração.

Explica que, embora contabilmente os valores decorrentes da redução de juros, multa e encargo legal no âmbito dos parcelamentos especiais impactem na apuração de seu lucro líquido, a União não se atentou ao fato de que tais quantias não se amoldam ao conceito jurídico de renda.

Sustenta que as premissas aplicáveis ao conceito de receita se estendem à definição da renda, “pois a renda (quando existente) está embutida em qualquer receita, além de que se confunde com a parcela de acréscimo patrimonial (novo elemento positivo no patrimônio), que é representada por qualquer receita”, portanto, infere-se que as reduções nos parcelamentos especiais também não se enquadram no conceito de receita para fins de incidência do IRPJ e da CSLL.

A par disso, declara que os descontos concedidos nos programas de parcelamento não correspondem à receita ou acréscimo patrimonial tributáveis. Atenta que o conceito constitucional de receita e, conseqüentemente, o reconhecimento de acréscimo patrimonial, não se confunde com o conceito contábil.

Ressalta que a forma de registro contábil não pode se sobrepor aos contornos jurídicos dos ingressos para desnaturar sua natureza.

Observa que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 606.107/RS, já declarou que o conceito de receita previsto pela Constituição Federal não se confunde com o conceito contábil e está relacionado ao ingresso que se integra ao patrimônio como elemento novo e positivo.

Expõe que a exclusão dos descontos concedidos em programas de parcelamento da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins não decorre de uma norma isentiva, mas sim de hipótese de não-incidência pura e simples, visto que não correspondem à receita ou renda sujeitas à tributação.

Assim, defende que resta indubitável, portanto, a ausência do elemento expressão de capacidade contributiva, que afasta do conceito jurídico de receita os valores decorrentes de descontos aplicados em parcelamentos especiais e ofende os princípios estampados nos artigos 150, inciso II, e 145, §1o, da Constituição.

Alega que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou apenas pelo regular prosseguimento do feito, sem intervenção sobre o mérito. É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal. De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, observo que com razão a agravante quanto à existência dos elementos para concessão da tutela recursal.

A controvérsia debatida nos presentes autos cinge-se a exclusão dos valores referentes à redução da multa moratória, dos juros de mora e encargos legais perdoados, por ocasião de adesão ao parcelamento, da base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

A decisão agravada, considerando que as tais receitas não possuem caráter contraprestacional da atividade da empresa, não constituindo ingresso financeiro que integra o patrimônio na condição de elemento novo e positivo, entendeu que o perdão da dívida não corresponde a acréscimo patrimonial e que, portanto, não pode ser considerado na base de cálculo dos referidos tributos.

Anoto-se que, embora a União Federal alegue que o mandado de segurança não é a via adequada para discutir a amplitude do pedido vertido e que não há comprovação da existência da prova pré-constituída do direito alegado, é certo que a decisão insurgida não tratou do tema, o que impede o exame desta parte por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Assim, examinando apenas o teor da decisão agravada e o fundamento adotado para concessão da liminar, vislumbra-se a relevância no fundamento da União Federal.

Como bem demonstrado pela agravante, a situação retratada nos autos cuida do fim de uma obrigação tributária (o pagamento de multa e juros moratórios em razão de adesão ao parcelamento) e o início de "um crédito", que originalmente deveria ser pago pela empresa e somente foi afastado em razão da existência de lei instituidora do parcelamento (benefício fiscal).

Dessa forma, neste momento, de cognição sumária inerente ao agravo de instrumento, entendo que restou demonstrada a existência de acréscimo patrimonial para empresa, em decorrência de aumento de disponibilidade de recurso, ainda que sem a correspondente obrigação.

A par disso, entendo que com razão a agravante ao declarar que: "os descontos integrais ou parciais de débitos (remissão) configuram receita tributável, de caráter extraordinário, para fins da contribuição ao PIS e da COFINS e que, portanto, sua repercussão econômica, inequivocamente, altera o patrimônio da pessoa jurídica como elemento novo e positivo."

Nesse sentido, deve ser considerado o entendimento firmado pelo E. STJ, que tratou dos créditos apurados por adesão ao REINTEGRA situação similar a tratada nestes autos, declarando que tais créditos devem ser considerados para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por ser benefício fiscal, a não ser que a própria lei tenha previsão de exclusão, na hipótese de conforme se afere:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VALOR RESSARCIDOS NO ÂMBITO DO REINTEGRA INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A Segunda Turma desta Corte já se manifestou diversas vezes no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014. Referido precedente partiu da premissa de que 'Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc' (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/3/2013).

Os ressarcimentos de custos quanto as subvenções integram a receita bruta consoante o art. 44, III, da Lei n. 4.506.54. 3. Impende registrar que a MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, excluiu da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal. Assim, por não se tratar de dispositivo de conteúdo meramente procedimental, mas sim de conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa. 4. Agravo interno não provido."

No caso dos autos, como bem asseverado pela União Federal, a Lei nº 13.497/2017, mencionada pela impetrante **apenas a título exemplificativo**, não contém previsão de exclusão de tais valores da base de cálculo dos referidos tributos.

Frise-se que originalmente referida lei continha a referida previsão, mas que foi suprimida por veto presidencial.

Portanto, vislumbro relevância na fundamentação da ora recorrente, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-62.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: OSVALDO LUCAS GARCIA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI - SP237210-A, EMANUELLE FAZANARO VAZ DOS SANTOS TEIXEIRA - SP300911-A, WALKER OLIVEIRA GOMES - SP232439-A, GILMAR GASQUES SANCHES - SP133763-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Providencie o apelante a regularização do presente feito, com a digitalização integral dos autos físicos, atentando-se ao disposto no art. 5º - B, V e § 4º da Resolução nº. 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, vez que se deu de maneira incompleta e fora de sequência, dificultando sua análise.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27969/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036594-03.1995.4.03.6100/SP

	2001.03.99.016040-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PLATINUM S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	95.00.36594-4 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031126-48.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.031126-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038995-73.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.038995-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NORTH BEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00389957320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Com razão a embargante, uma vez que restou omissivo o v. acórdão quanto à suspensão do prazo prescricional em razão do óbito do procurador das partes.
3. Com razão a embargante, uma vez que restou omissivo o v. acórdão acerca das cópias do recurso administrativo, juntados às fls. 38/43, suspendendo a exigibilidade do crédito tributária.
4. No caso, o lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação pessoal ocorrida em 04/01/1996, abre-se oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN)
5. Considerando que o processo administrativo encerrou-se em 09/10/2001 (fl. 43), com o ajuizamento da presente execução fiscal em 05/09/2002, com despacho determinado a citação da executada em 08/10/2002, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição da execução fiscal.
6. Ademais, no curso da presente execução a executada aderiu aos parcelamentos (PAES) de 31/07/2003 a 17/07/2009 e pela Lei nº 11.941/2009 a partir de 27/11/2009 (fls. 17/18 e 35/36).
7. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-44.2003.4.03.6106/SP

	2003.61.06.004452-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LECIO ANAWATE FILHO
ADVOGADO	:	SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0048533-09.1997.4.03.6100/SP

	2004.03.99.033705-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	BANCO J P MORGAN S/A e outros(as)
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	:	J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	97.00.48533-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL/INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Pretende o impetrante recolher a Contribuição Social sobre o Lucro pela mesma alíquota das demais pessoas jurídicas.
3. É legítima a diferenciação de alíquotas às instituições financeiras e equiparadas, em razão da natureza de sua atividade econômica e de sua capacidade contributiva. Desigualdade haveria se apenas algumas entidades do sistema financeiro recolhessem a exação de forma diferenciada.
4. Importa considerar que as Instituições Financeiras e demais pessoas elencadas, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98 não pagavam a COFINS sobre o faturamento e foi o setor que mais utilizou da terceirização da mão-de-obra, diminuindo, e muito, a contratação de empregados, de modo que a arrecadação da Cofins sobre a folha de salários restou pífia apesar da capacidade contributiva das instituições financeiras. Com bases nas pesquisas e no impacto da arrecadação a solução foi criar alíquotas diferenciadas para todas as instituições financeiras de modo a equilibrar o fiel da balança da seguridade social.
5. Os ministros da Suprema Corte, diante da jurisprudência pacífica do tema, decidem a questão de maneira monocrática (RE 299435 / PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, RE 492420 / RJ, Relator Min. EROS GRAU, dentre outros).
6. A fixação de alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro (Lei 8.212/91, arts. 22, § 1º e 23, § 1º c.c LC 70/91, art. 11 e EC 10/96, art. 2º), para as instituições financeiras, não ofende os princípios da isonomia e capacidade contributiva, porque tais instituições possuem maior capacidade econômica.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021247-12.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.021247-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	RADIO E TELEVISAO RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP120588 EDINOMAR LUIS GALTER
	:	SP195323 FERNANDO SAMPIETRO UZAL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CABIMENTO. EMISSÃO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS PELO SISCOMEX. ALÍQUOTA ZERO PREVISTA NO ART. 8º, §12, DA LEI 10.685/2004. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTAR. EXTINÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. AUSENTES REQUISITOS DO ARTIGO 1013, § 3º, INCISO I, DO CPC. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de apelação em medida cautelar nominada ajuizada por RADIO E TELEVISÃO RECORD S.A contra sentença que extinguiu o feito por inadequação da via eleita.
2. A requerente alega, em síntese, que pretende realizar a importação das mercadorias, sendo que, para tanto, protocolou, perante o Departamento de Comércio Exterior (DECEX), uma avaliação de similaridade com urgência; no entanto, o referido órgão tem-se negado a proceder à avaliação e, por conseguinte, a emitir a Licença de Importação sem a incidência da isenção do PIS/COFINS, prevista no artigo 8º, V, §12, da lei 10.685/2004, uma vez que entendendo estar incluída no benefício, mesmo inexistindo regulamentação deste dispositivo no SISCOMEX, reivindicando, por isso, nesta ação o reconhecimento de seu direito, vez que seria beneficiária da alíquota zero nas malsinadas espécies tributárias mencionadas.
3. Conforme se verifica da petição inicial, o pedido da presente ação é o seguinte (fl. 08): "10. Do exposto, como medida cautelar preparatória e preventiva em caráter liminar da futura ação principal, nos termos do artigo 799 do CPC e 151, V, do CTN, requer-se a suspensão de quaisquer medidas construtivas e a exigibilidade de tributo fundada na Lei nº 10.865/04 nas mercadorias arroladas anexas com o laudo provisório de não similaridade, expedição de ofício para o Decex proceder com o exame definitivo de todas as mercadorias que se pretende importar já apresentadas em procedimento negado por impropriedade do sistema SISCOMEX (...)" (destaques do original).
4. Evidencia-se, dessa forma, que a requerente pretende "não ser atuada por inexistência de licença de importação não automática com fundamento na Lei nº 10.865/04, nem a exigência de PIS/COFINS importação, pelo reconhecimento provisório da isenção prevista no artigo 8º, § 12, V, da lei supracitada, que poderá ser objeto de ratificação e prova na ação principal a ser ajuizada nos termos da lei, seja ou não plausível a matéria de ordem pública do artigo 195, § 6º, da CFRB/88" (fls. 68).
5. Já na ação principal, pretende obter o provimento jurisdicional que reconheça o seu direito à isenção prevista na Lei nº 10.865/04, antes mesmo da edição do decreto que a regulamente e/ou a instalação de sistema informatizado atualizado no SISCOMEX que assegure o seu direito à isenção e proceder com o exame de similaridade.
6. A presente cautelar é perfeitamente adequada, pois objetiva assegurar o resultado útil da demanda principal, cujo objeto, como visto, não será por ela esgotado.
7. Não estando presentes os requisitos do artigo 1013, § 3º, I, do CPC, tendo em vista que a parte ré não foi citada, não é possível a análise do mérito da ação.
8. Apelação provida em parte. Sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, anulada e devendo os autos retornar à r. Vara de Origem para a citação da União Federal e continuidade do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos a r. Vara de Origem para citação da União Federal e continuidade do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-16.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.015806-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR
ADVOGADO	:	SP157732 FRANCO MESSINA SCALFARO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 195, §7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS LEGAIS. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. ART. 9º E 14 DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS.

1. Conforme noticiado no informativo nº 855, o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI nº 2028/DF, ADI 2036/DF, ADI 2228/DF, Rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgados em 23/2 e 2/3/2017, bem como no RE 566622/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23/2/2017, consolidou seu entendimento no sentido de que os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar.
2. Inexistência de comprovação do cumprimento do requisito da comprovação da ausência de fins lucrativos, não obstante o estatuto social disponha em seu art. 1º que "CONGREGAÇÃO EVANGÉLICA LUTERANA REDENTOR, fundada em 11 de Julho de 1932, com sede e foro na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na rua Professor Vilalva Júnior, nº 73, Minho Velho, CEP 04285-120, doravante denominada "CONGREGAÇÃO", filiada à IGREJA EVANGÉLICA LUTERANA DO BRASIL, doravante denominada "IELB", é uma associação civil de direito privado, de natureza religiosa, sem fins lucrativos, com atuação na Cidade de São Paulo e Comarca, bem como em todo o território nacional, que se regerá pelo presente estatuto e demais disposições legais que lhe forem aplicáveis.", nesse ponto, filio-me ao entendimento de que o estatuto social, por si só é insuficiente para a satisfação da exigência legal, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente.
3. Inexistência de comprovação do cumprimento do requisito de ausência de distribuição de renda a qualquer título (artigo 14, inciso I, do CTN), não obstante o estatuto social em art. 42 prever: "Fica expressamente vedada a distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, associados e mantenedores, sob nenhuma forma ou pretexto (fls.47), eis que, nesse ponto, filio-me ao entendimento de que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação da exigência legal, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente eis que tanto o balanço patrimonial como o relatório emitido por auditoria independente não demonstram de forma cabal a ausência de distribuição de lucros ou resultados nos exercícios financeiros carreados aos autos.
4. Tampouco existem nos autos documentos aptos a demonstrar o cumprimento do requisito da escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão (artigos 14 do CTN, III).
5. Observo que a autora confessou parte dos débitos previdenciários sobre os quais alega titularizar imunidade tributária (DEBCAD 35.649.696-1).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do des. fed. Marcelo Saraiva (Relator), com quem votaram os Des. Fed. André Nabarrete e Marli Ferreira. A Des. Fed. Marli Ferreira acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040776-86.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.040776-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TEIXEIRA E PASCOAL LTDA
ADVOGADO	:	SP040419 JOSE CARLOS BARBUJO
No. ORIG.	:	01.00.00013-2 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-03.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.006920-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ELENITA ALVES MOREIRA
ADVOGADO	:	MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO AFASTADA. LEGALIDADE DO ATO.

1. A impetrante alega que o veículo de sua propriedade encontrava-se arrendado à empresa de turismo Luzia Cristina da Silva- ME. Durante uma excursão que voltava de Foz do Iguaçu para Cuiabá, o ônibus estacionou em razão de problemas mecânicos, ocasião em que a Polícia Rodoviária Federal encontrou em seu interior diversas mercadorias de procedência do Paraguai desacompanhadas da documentação comprobatória de sua importação regular.
2. A autoridade aduaneira autou a impetrante pela prática das infrações aduaneiras capituladas nos arts. 617, inciso V e 618, inciso X do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, tendo sido lavrado o Auto de Infração nº 178/06 em procedimento administrativo regularmente formalizado (processo nº 10140.000250/06-61).
3. Consta das informações da autoridade impetrada carreadas às fls. 70/74: "A proprietária do ônibus, Srª Elenita Alves Moreira, participou diretamente da conduta delituosa, que acarretou a prática do ilícito aduaneiro. A Polícia Rodoviária Federal - PRF encontrou no local da infração o documento de identidade da impetrante, bem como seu "cartão de apresentação". A impetrante evadiu-se do local e os policiais não obtiveram êxito em localizá-la. Além disso, a impa impetrante está relacionada na listagem de passageiros enviada à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT (doc. 01). Não resta dúvida quanto à participação da proprietária do ônibus na infração aduaneira. A impetrante tinha pleno consciência da prática delituosa e com seu consentimento o ônibus transportava grande quantidade de produtos descaminhados"
4. Impossível dissociar a pessoa da impetrante às infrações aduaneiras praticadas, visto que na ocorrência dos fatos participava do evento ilícito, tendo transportado conscientemente mercadoria estrangeira irregularmente no seu próprio veículo.
5. Os elementos constantes dos autos apontam para uma evidente responsabilidade da impetrante quanto à imputação levantada pela autoridade aduaneira, mostrando-se adequado o procedimento adotado pelo Fisco Federal, uma vez que restou evidenciada a responsabilidade da proprietária do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011510-14.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.011510-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DARCIO ESTEVES RUIZ e outros(as)
	:	YARA LOBATO DACAVAZILHUA ESTEVES RUIZ
	:	NANCI FERRAZ CUOGO
	:	DEMERVAL FERREIRA MACEDO
	:	IVO DA SILVA FREITAS
	:	JULIO CESAR FREITAS VICENTE
	:	PAULO MARTINS DE OLIVEIRA
	:	MERCEDES IRIGOYEN PRADO
	:	PAULO WILSON DE OLIVEIRA BUENO
	:	GENY DE OLIVEIRA BUENO
	:	LIDIA DE OLIVEIRA BUENO
	:	ANTONIO BUENO DE OLIVEIRA FILHO
	:	ELDEVIR ZAPPAROLLI
	:	MARINA PERUZIN ZAPPAROLLI
	:	DIVACI JOAQUIM DO NASCIMENTO
	:	DELICIO LOPES
	:	EVELIZE SILVA LOPES

	:	NORMA GRECO PARADA SILVA LEITAO
	:	MARIA HELENA BRAGA
	:	CLAUDIO MARTINS CABRERA
	:	NEUZA ALVES DA SILVA
	:	ANTONIO DE ALCANTARA HEMETERIO
	:	VANDA HEMETERIO DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de proquestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-96.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.001636-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROGERIA MOREIRA DA SILVA
	:	ROGERIA MOREIRA DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00016369620064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011285-79.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.011285-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RC BRAZIL LTDA
ADVOGADO	:	SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
	:	SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de proquestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. No caso, a impetrante carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão (fls. 47/250), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-51.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.005246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG.	:	00052465120064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-43.2007.4.03.6006/MS

	2007.60.06.000874-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ORLANDO FERREIRA DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO	:	MS002317A ANTONIO CARLOS KLEIN e outro(a)
LITISCONSORTE PASSIVO	:	ORLANDO FERREIRA DE SOUZA
EXCLUIDO(A)	:	UNIAO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
No. ORIG.	:	00008744320074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-75.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.005618-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RHODIACO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
No. ORIG.	:	00056187520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-90.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.005209-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GISELE VARGAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184055 CLAUDIO OLAVO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-26.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.001208-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IMART MARRARA TORNEARIA DE PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SC043231 CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043686-18.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.043686-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JAIRO GONSALES TEOSSI
	:	JOVNY RODRIGUES TEOSSI
	:	WALDIR JOSE HENRIQUE
	:	JULIO CEZAR PANDOLPHI
	:	IBIZA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE PAPELÃO LTDA massa falida e outros(as)
ADVOGADO	:	SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO
No. ORIG.	:	05.00.00022-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. O v. acórdão restou omissivo quanto à data da constituição definitiva do tributo, considerando a data da entrega da declaração ocorrida em 21/09/1999, pois expressamente considerou a data do vencimento do tributo.
3. A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre com a data do vencimento ou com a entrega da declaração pertinente, o que for posterior, de acordo com o princípio da *actio nata*.
4. A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/1973.
5. No caso, os créditos com vencimento entre 12/02/1997 a 12/01/1998, referente a declaração 970867192994 entregue em 28/05/1998 e os créditos com vencimento entre 10/02/1998 a 11/01/1999, referente a declaração 980866949190 entregue em 27/05/1999, sendo estes o termo *a quo* do prazo prescricional, que viriam então a se esgotar em 28/05/2003 e 27/05/2004, estão prescritos ante o ajuizamento da execução fiscal em 04/04/2005, após o prazo quinquenal. Quanto aos créditos com vencimento entre 10/02/1999 a 12/04/1999, referente a declaração 990868051328, entregue em 29/05/2000 e ante o ajuizamento da execução fiscal em 04/04/2005, de rigor concluir, portanto, que não ocorreu a prescrição destes créditos.
6. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006005-74.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.006005-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ERINALDO SANTOS BARROS
ADVOGADO	:	CE010243B RUBENS PEREIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00060057420084036002 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. NÃO VERIFICAÇÃO DA ALEGADA BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. LEGALIDADE DO ATO.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. No presente caso, impossível dissociar a pessoa da impetrante às infrações aduaneiras praticadas, senão vejamos. O depoimento do condutor em esclarecer: "Que o interrogando é empregado e o seu patrão é o proprietário do caminhão apreendido; Que o interrogando não é o proprietário do caminhão apreendido; Que não se recorda do nome do seu patrão; Que o patrão do interrogando diante do conhecimento que este tem da região dá liberdade para o interrogando contratar os fretes que entender mais rentáveis" (fls. 98).
3. Tal depoimento afasta a tese sustentada pelo apelante acerca da existência de contrato de locação, como bem pontuado pelo Ministério Público Federal em primeiro grau (fls. 238): "*A despeito da presunção (relativa) de veracidade que milita em favor do instrumento particular de contrato colacionado à fl. 21, as circunstâncias acima mencionadas, corroboradas pelas regras e da experiência e até mesmo da postura do impetrante, que não se desincumbiu sequer de trazer aos autos eventuais comprovantes dos pagamentos dos alugueis mensais de R\$4.000,00 (cláusula terceira do contrato), evidenciam a existência de um forte vínculo de confiança/subordinação entre o proprietário Erinaldo e o motorista Sergio, apto a rechaçar a validade dos argumentos aduzidos pelo primeiro para se furtar da responsabilidade pelos atos diretamente perpetrados pelo segundo.*"
4. Conclui-se que os elementos apontam para uma evidente responsabilidade do impetrante quanto à imputação levantada pela autoridade aduaneira, mostrando-se adequado o procedimento adotado pelo Fisco Federal, uma vez que restou evidenciada a responsabilidade do proprietário do veículo na prática da infração que culminou com a aplicação da pena de perdimento do bem quando utilizado por terceiro no momento da apreensão.
5. Diante do contexto fático dos autos, conclui-se pelo acerto do ato praticado pela Receita Federal do Brasil, tendo em vista que a pena de perdimento, nesse caso, tem o escopo de impedir nova prática da infração, retardando do apelado o instrumento do crime.
6. Insta consignar que o fim da pena de perdimento não é a reparação do dano imediato sofrido pelo Erário, mas prevenir e inibir condutas ilícitas.
7. No tocante à alegada desproporção entre o valor dos bens e do veículo, não é aplicável no presente feito, uma porque de fato não há qualquer desproporcionalidade dos valores visto que o valor das mercadorias representa mais de 100% (R\$ 171.140,00 - cento setenta e um mil e cento e quarenta reais - sem os tributos federais - fl. 33) do valor do veículo automotor apreendido que foi avaliado em R\$ 130.540,00 (cento e trinta mil, quinhentos e quarenta reais - fl. 36)
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008710-42.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.008710-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO DECLARADO EM DCTF. MULTA. EXCLUSÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça contém orientação no sentido de que, "ocorrendo o pagamento do tributo devido, acompanhado dos juros de mora antes da constituição do crédito tributário pela entrega da DCTF ou de outro documento como tal, é de impor o reconhecimento da denúncia espontânea"
2. *In casu*, tendo ocorrido o pagamento integral do tributo antes da entrega da DCTF e consequentemente antes da constituição do crédito tributário, de rigor o reconhecimento da ocorrência da denúncia espontânea.
3. No tocante à aplicação da penalidade moratória, é bem de ver que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impositividade do contribuinte.
4. A regra do artigo 138 do Código Tributário Nacional não diferencia multa moratória e punitiva para excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea, até porque, se fosse acolhida a tese fazendária, a natureza de todos as multas seria moratória e todos os benefícios que preveem a exclusão ou redução de multa nunca teriam vigência.
5. Conforme analisado, foram confirmados todos os pressupostos da ocorrência da denúncia espontânea, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.
6. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025106-94.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.025106-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	MARIA BENJAMIM DE LIMA
ADVOGADO	:	SP137932 THAIS LIMA KLUMPP e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00251069420084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RESTITUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Da análise do processo de conhecimento verifica-se que a parte autora postulou a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda.
3. O MM. Juízo *a quo*, proferiu a r. sentença, julgando parcialmente procedente ação, para condenar a União Federal a restituir à autora a quantia paga a título de imposto de renda incidente sobre as contribuições promovidas pela autora durante o período de vigência da Lei nº 7.713/1988 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995), por ocasião do recebimento do benefício mensal previdenciário complementar ocorrido a partir de março de 1998 (prescrição quinquenal).
4. Quanto à violação à coisa julgada, resta prejudicada tal alegação, uma vez que a r. sentença foi parcialmente procedente no sentido de que os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial, para o recálculo do débito,

justamente para que adote os critérios em atenção à coisa julgada, bem como aplicando-se a prescrição quinquenal, no caso.

5. Descabe discutir neste momento processual, a forma dos cálculos dos valores a serem restituídos, uma vez que os autos, após o retorno à Vara de origem, serão remetidos à Contadoria Judicial.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-37.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.002993-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JGUASPORT LTDA
ADVOGADO	:	SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARÇO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS REGULARES. LIBERAÇÃO PARCIAL.

1. Requer a impetrante o desdobramento da DI permitindo a exclusão da Adição nº 40 da referida DI, autorizando o registro das mercadorias contidas nesta Adição em uma nova Declaração de Importação, com a posterior liberação das demais mercadorias, cuja importação fora feita regularmente.
2. *In casu*, o desembarço da carga está sendo obstado por divergência de classificação na adição 40, onde a mercadoria a princípio classificada como medidores de tempo, cronômetro, alarme e frequência são, na verdade, medidores de frequência cardíaca. O problema se encontra no fato de que enquanto os primeiros têm licenciamento automático, os segundos necessitam de licença prévia emitida pela ANVISA, o que impede o término do desembarço da carga.
3. Não há razão a fundamentar a apreensão das mercadorias que se encontram em situação regular, não se mostrando razoável e proporcional sua retenção, e sua liberação não implica prejuízo algum ao erário.
4. Embora as mercadorias integrem a mesma declaração de importação, pertencem à adições distintas, encontrando-se em lotes devidamente individualizados, o que possibilita o seu desembarço parcial sem que haja qualquer dano ao Fisco, visto que as mercadorias objeto do litígio fiscal, as da adição 40, permanecerão retidas até o desenlace da questão em processo próprio, consoante declarou a impetrante.
5. Apelo provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-03.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.011835-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CATO ANTONIALE E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
No. ORIG.	:	00118350320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. No caso, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão (DARFs - fls. 848/903 e DCTFs - fls. 34/231, 278/287, 329/340, 367/421 e 917/945), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004725-13.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.004725-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	MANUEL GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP146790 MAURICIO RIZOLI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A)	:	FLIPER ESTRELA COM/ E LOCACAO DE APARELHOS ELETRÔNICOS LTDA
No. ORIG.	:	00047251320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO EXISTENTE. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

- Ante o afastamento do reconhecimento da prescrição, restou omissa a v. acórdão acerca das demais matérias arguidas na inicial dos embargos à execução.
- Quanto à ilegitimidade passiva alega o embargante/executado que segundo consta da alteração do contrato social protocolado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, datado de julho de 2.000, os sócios Manuel Gomes de Azevedo e Júlio Miranda de Azevedo, retiraram-se da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sendo os responsáveis os demais sócios que adquiriram a sociedade. Alega, ainda, que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN, para a sua responsabilidade.
- Conforme se vê da execução fiscal em apenso de nº 2002.61.82.053399-1, foi determinada a citação da empresa executada, no entanto, retomou o AR negativo, em 12/02/2003. A exequente, deste modo, requereu a citação por oficial de justiça (fl. 26), sendo indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, por ausência de indicação de novo endereço. Prosseguindo, foi requerida a citação da empresa, em nome do responsável legal. AR positivo, em nome de Sebastião Miguel Miranda (fl. 42), que não tem informações sobre a empresa executada.
- Nesse sentido, correta a responsabilização do embargante/executado pelos débitos, em execução, uma vez que, conforme se observa da Ficha Cadastral (JUCESP) Manuel Gomes de Azevedo, era sócio da empresa executada, "assinando pela empresa", desde a sua constituição em 17/11/1988 até a sua retirada em 28/07/2000 (fls. 13/14), e os débitos em cobro tem vencimentos entre 28/02/1994 a 31/01/1995.
- O Juiz deve analisar a necessidade da produção de prova, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.
- Embargos de declaração do embargante acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005097-80.2009.4.03.6002/MS

	2009.60.02.005097-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	NAKONECSNY TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	MS006447 JOSE CARLOS CAMARGO ROQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00050978020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICABILIDADE.

- No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
- Consta dos autos, em 06/09/2007, durante operação de fiscalização entre Ponta Porã/MS e Dourados/MS, policiais do Departamento da Polícia Rodoviária Federal - DPRF abordaram o veículo Trator Mercedes Benz/LS 1935, placa GQU - 7992, acoplado na Carreta Semirreboque SR Random CA, placa ATL - 0420 que transportava mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal/aduaneira. O condutor é o sócio da empresa proprietária do bem apreendido.
- De acordo com o depoimento do proprietário das mercadorias, Geraldo Franco de Carvalho, o condutor do veículo tinha conhecimento da origem ilícita das mercadorias e mesmo assim, concordou em realizar o frete.
- Muito embora este fato afastasse as alegações de desconhecimento do ato delituoso por parte do autor, no presente caso, entendo não ser cabível a pena de perdimento tendo em vista a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas no total de R\$ 28.555,00 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais - fl. 65) e o valor dos veículos que totaliza R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais 89 e 101), a justificar a não decretação da pena de perdimento do veículo.
- No mais, observa-se que o autor não possui qualquer outro antecedente que possa restar caracterizada a reincidência na prática de infração aduaneira.
- No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que o recurso adesivo foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual se aplica, no presente caso, o disposto no art. 20. Levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono do autor, bem como a simplicidade da causa, correto o valor fixado pelo r. Juízo *a quo*.
- Apelo da União, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-74.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.002477-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PANDIN MOVEIS DE ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	0002477420094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
- Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000402-34.2010.4.03.6007/MS

	2010.60.07.000402-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MARTA VALERIA MATEUS LIMA e outro(a)
	:	DUARTE ALVES DE CAMPOS
ADVOGADO	:	MS004265 SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RE	:	GENTIL DONIZETE CORREA DIAS
	:	ADEMILSON NAKAZATO ALMEIDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	:	00004023420104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO ESTADO. UNIÃO. COLISÃO FATAL. ATO OMISSIVO. *FAUTE DU SERVICE*. INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. CONECTÁRIOS.

- A prova testemunhal se faz necessária quando se destina a formação do convencimento do juízo e, no caso, os autos se encontram suficientemente instruídos - contando com o Boletim de Acidente de Trânsito 723896 (fs. 15 a 20 e 45 a 50), cópia do procedimento disciplinar 08669.003409/2010-16, instaurado pela 3ª Superintendência Regional/MS, para averiguar possível irregularidade funcional (fs. 40 a 171), cópia da decisão prolatada no processo administrativo (fs. 232 a 253) e cópia do Manual de Rotinas Operacionais da Polícia Rodoviária Federal (fs. 254 a 280). Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.
- O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
- O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.
- Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato *comissivo*, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
- Por sua vez, a *conduta omissiva* requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
- A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão. Precedentes.
- Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "*faute du service*".
- Conforme exposto nos autos, em 24.06.2010 Vítor Augusto Lima Campos conduzia a motocicleta Honda, modelo Titan 150cc, de placa HTP-1427, ano de fabricação 2009, levando na garupa sua irmã, Juliana Lima Campos (autora do processo 2011.60.07.000387-4, apensado a esta presente ação), quando, por volta das 17 horas e 30 minutos, colidiu contra a traseira de caminhão FIAT, de placas BMW-0143, ano de fabricação 1976, o qual estava parado em parte da pista direita, da colisão resultando o falecimento do condutor da motocicleta por politraumatismo (fs. 21).
- O trecho da rodovia em questão recebe grande fluxo de veículos, inclusive concentrando o tráfego de veículos pesados. Não obstante, a via não contava com acostamento, de maneira que o caminhão envolvido no acidente ocupava parte da pista da direita; ademais, embora sua pane mecânica tenha sido constatada ainda pela manhã - por volta das 9h30min, repita-se - por policiais rodoviários, o que se repetiu às 11h00min e mais uma vez às 12h00min, considerou-se que galhos bastavam para garantir a sinalização e, por consequência, a segurança dos usuários da via. Não bastando tais elementos, constatou-se igualmente às 17h00min que o caminhão permanecia na via - ou seja, por mais de 7 horas. Urgia por em prática, portanto, medida mais efetiva.
- Ainda que as condições climáticas favorecessem a visibilidade durante o dia, causa espécie não ocorrer a nenhum dos agentes do Estado que a "sinalização" proporcionada pelos galhos posicionados na pista não exerceria qualquer função positiva na medida em que caísse a noite - sendo que um dos próprios policiais que atenderam a ocorrência entendeu não haver sinalização alguma; oportuno lembrar que no final do mês de junho, quando ocorreu o acidente, a duração dos dias é menor, sendo extremamente discutível a alegação da União Federal de que às 17h30min, horário do acidente, havia visibilidade suficiente para que um condutor de motocicleta, obedecendo ao Código de Trânsito Brasileiro ao transitar em prudente velocidade na faixa da direita e utilizando capacete de segurança, necessariamente percebesse o veículo pesado, sem iluminação alguma, parado em local proibido de via de grande fluxo.
- Observo por fim que, não obstante a União alegue não haver normas que disciplinem a remoção de veículos, assim não se procedeu tão logo ocorreu o acidente (fs. 140); ora, houvesse sido tomada tal providência horas antes, teria sido evitado o acidente fatal. Vem a corroborar essa leitura do ocorrido o fato de que três policiais rodoviários foram punidos com advertência por descumprimento ao disposto pelo art. 116, I, da Lei 8.112/90 em razão de "*que, por volta das 17 horas, receberam a informação de que o veículo quebrado ainda se encontrava no local anteriormente observado, não se deslocando para a verificação*" (fs. 247, 248).
- Consigne-se, outrossim, a culpabilidade do proprietário do caminhão, Sr. Ademilson Nakazato Almeida, que, por ato de omissão, colocou para trafegar em rodovia federal um veículo em mau estado de conservação, já que, quando da sua apreensão foi constatado que não estava devidamente licenciado, carecia de equipamentos obrigatórios, além de o condutor ter se evadido do local.(fs.16), como bem reconhecido na r. sentença.
- Tal situação revela igualmente o descaso e a omissão da Administração ao não fiscalizar corretamente as rodovias federais, permitindo que nelas transitem veículos em mau estado de conservação. Forçoso concluir, por mais isso, pela configuração de ato omissivo por parte de agentes estatais - mesmo que não individualizado - que se caracteriza pela "*faute du service*".
- O montante da indenização deve ser fixado de modo equilibrado, a fim de que não haja enriquecimento sem causa por parte dos autores, aviltamento da indenização em face do dano moral suportado ou estímulo à negligência, mas compensação. Logo, o sofrimento, como reportado, levando em consideração a omissão dos réus, como a gravidade do fato e a extensão do dano, justifica a indenização no patamar de R\$ 200.000,00, majorando-se o valor fixado na r. sentença.
- Quanto aos honorários advocatícios, as partes sucumbentes deverão suportar tais encargos, os quais fixo no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
- Há que se aplicar os critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "*correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE), (...) [quanto aos juros] de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos"*.
- Remessa Oficial parcialmente provida.
- Apelo da União Federal parcialmente provido.
- Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação da parte autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009945-61.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.009945-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FORNERIA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP146717 FABIO DE SA CESNIK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00099456120104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS PERECÍVEIS. CERTIFICADO DE ORIGEM DOS PRODUTOS NÃO REDIGIDO CONFORME IN-MAPA Nº 55/2009. RAZOABILIDADE.

- Verifica-se que as mercadorias (1.728 cervejas) foram embarcadas dos Estados Unidos da América em 14/09/2010 (fs. 41), ingressando no Brasil em 01/10/2010 e desembarcada em 06/10/2010 (fs. 43). A regra que rege a importação de bebidas em geral é a Instrução Normativa nº 55/2009, alterada pela Instrução Normativa nº 19/2010. Verifica-se que o prazo limite para o aceite dos certificados fora do modelo estabelecido pela normativa expirou em 01/10/2010, razão pela qual a mercadoria foi retida pela fiscalização.
- Denota-se que as mercadorias foram embarcadas antes da obrigatoriedade da apresentação de certificado de origem, introduzido pela IN-MAPA nº 55/2009, tendo sido desembarcada apenas 5 dias após a

obrigatoriedade da entrega do referido documento, não se mostrando razoável a retenção das mercadorias a uma, por se tratar de produtos perecíveis, a duas porque restou comprovada a boa-fé da apelada, que buscou regularizar incansavelmente os documentos exigidos para a liberação da carga.

3. É bem de ver que a apelada apresentou o certificado de origem dos produtos, no entanto, fora do novo padrão previsto no Anexo VIII da IN-MAPA nº 55/2009, sendo que o modelo do documento apresentado não prejudicou ou dificultou a fiscalização.

4. É cedido que a Administração Pública deve atuar pautada sempre pelo princípio da razoabilidade, repudiando o apego excessivo às exigências formais que, em determinadas situações, a exemplo do presente feito, podem se tornar um óbice à persecução do interesse público.

5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-43.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.012758-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP157819 MARCELO PICOLO FUSARO e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00127584320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036252-70.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.036252-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	VILMAR LUIZ CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR
	:	SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	MAVEC COM/ E MANUTENCAO E OBRAS LTDA
SINDICO(A)	:	AROLDO SILVA
ADVOGADO	:	SP154468 AROLDO SILVA
PARTE RÉ	:	DORGIVAL FERREIRA DE MELO e outro(a)
	:	LAUSIMAR DA SILVA
No. ORIG.	:	02.00.00021-2 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Apesar do v. acórdão afastar a prescrição em relação à empresa executada, deve ser mantida a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, ante a ilegitimidade do sócio no polo passivo da ação, assim, acolhidos a exceção de pré-executividade, por outro fundamento.

3. Embargos de declaração acolhidos e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000387-31.2011.4.03.6007/MS

	2011.60.07.000387-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JULIANA LIMA CAMPOS
ADVOGADO	:	MS004265 SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A)	:	GENTIL DONIZETE CORREA DIAS e outro(a)
	:	ADEMILSON NAKAZATO ALMEIDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7º SJJ> MS
No. ORIG.	:	00003873120114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO ESTADO. UNIÃO. COLISÃO. ATO OMISSIVO. *FAUTE DU SERVICE*. INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROVA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. CONECTÁRIOS.

1. A prova testemunhal se faz necessária quando se destina a formação do convencimento do juízo e, no caso, os autos se encontrando suficientemente instruídos - contando com o Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 20 a 23), cópia do procedimento disciplinar 08669.003409/2010-16, instaurado pela 3ª Superintendência Regional/MS, para averiguar possível irregularidade funcional (fls. 40 a 171), cópia da decisão prolatada no processo administrativo (fls. 232 a 253) e cópia do Manual de Rotinas Operacionais da Polícia Rodoviária Federal (fls. 282 a 300). Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.
2. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
3. O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.
4. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
5. Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
6. A Doutrina e a Urisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão. Precedentes.
7. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "*faute du service*".
8. Conforme exposto nos autos, em 24.06.2010 Vítor Augusto Lima Campos conduzia a motocicleta Honda, modelo Titan 150cc, de placa HTP-1427, ano de fabricação 2009, levando na garupa sua irmã, Juliana Lima Campos quando, por volta das 17 horas e 30 minutos, colidiu contra a traseira de caminhão FIAT, de placas BWM-0143, ano de fabricação 1976, o qual estava parado em parte da pista direita, da colisão resultando o falecimento do condutor da motocicleta (fls. 21) e provocando diversos ferimentos na autora, conforme demonstra copiosa documentação (fls. 25 a 39).
9. O trecho da rodovia em questão recebe grande fluxo de veículos, inclusive concentrando o tráfego de veículos pesados. Não obstante, a via não contava com acostamento, de maneira que o caminhão envolvido no acidente ocupava parte da pista da direita; ademais, embora sua pane mecânica tenha sido constatada ainda pela manhã - por volta das 9h30min, repita-se - por policiais rodoviários, o que se repetiu às 11h00min e mais uma vez às 12h00min, considerou-se que galhos bastavam para garantir a sinalização e, por consequência, a segurança dos usuários da via. Não bastando tais elementos, constatou-se igualmente às 17h00min que o caminhão permanecia na via - ou seja, por mais de 7 horas. Urgia por em prática, portanto, medida mais efetiva.
10. Ainda que as condições climáticas favorecessem a visibilidade durante o dia, causa espécie não ocorrer a nenhum dos agentes do Estado que a "sinalização" proporcionada pelos galhos posicionados na pista não exerceria qualquer função positiva na medida em que caísse a noite - sendo que um dos próprios policiais que atenderam a ocorrência entendeu não haver sinalização alguma; oportuno lembrar que no final do mês de junho, quando ocorreu o acidente, a duração dos dias é menor, sendo extremamente discutível a alegação da União Federal de que às 17h30min, horário do acidente, havia visibilidade suficiente para que um condutor de motocicleta, obedecendo ao Código de Trânsito Brasileiro ao transitar em prudente velocidade na faixa da direita e utilizando capacete de segurança, necessariamente percebesse o veículo pesado, sem iluminação alguma, parado em local proibido de via de grande fluxo.
11. Observo por fim que, não obstante a União alegue não haver normas que disciplinem a remoção de veículos, assim não se procedeu tão logo ocorreu o acidente (fls. 46); ora, houvesse sido tomada tal providência horas antes, teria sido evitado o acidente fatal. Vem corroborar essa leitura do ocorrido o fato de que três policiais rodoviários foram punidos com advertência por descumprimento ao disposto pelo art. 116, I, da Lei 8.112/90 em razão de "*que, por volta das 17 horas, receberam a informação de que o veículo quebrado ainda se encontrava no local anteriormente observado, não se deslocando para a verificação*" (fls. 296, 297).
12. Consigne-se, outrossim, a culpabilidade do proprietário do caminhão, Sr. Ademilson Nakazato Almeida, que colocou para trafegar em rodovia federal um veículo em mau estado de conservação, como se observa às fls. 18, quando da apreensão que detectou que o mesmo não estava devidamente licenciado, carecia de equipamentos obrigatórios, além de o condutor ter se evadido do local, como bem reconhecido na r. sentença.
13. Tal situação revela igualmente o descaso e a omissão da Administração ao não fiscalizar corretamente as rodovias federais, permitindo que nelas transitem veículos em mau estado de conservação. Forçoso concluir, por mais isso, pela configuração de ato omissivo por parte de agentes estatais - mesmo que não individualizado - que se caracteriza pela "*faute du service*".
14. Em relação ao dano moral - com base nos princípios fundamentais constantes da Carta Magna (artigos 1º a 4º), os quais correspondem à violação ao dever de respeito à dignidade da pessoa humana, signo do Estado Democrático de Direito - inquestionável ser devida a indenização dele decorrente para os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, o sofrimento e a aflição física ou espiritual.
15. O montante da indenização deve ser fixado de modo equilibrado, a fim de que não haja enriquecimento sem causa por parte dos autores, aviltamento da indenização em face do dano moral suportado ou estímulo à negligência, mas, apenas, compensação. Logo, o sofrimento, como reportado, levando em consideração a omissão dos réus, como a gravidade do fato e a extensão do dano, justifica a indenização no patamar de R\$ 100.000,00, majorando-se o valor fixado na r. sentença.
16. Quanto aos honorários advocatícios, as partes sucumbentes deverão suportar tais encargos, os quais fixo no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
17. Há que se aplicar os critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "*correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos*".
18. Apelo da parte autora provido.
19. Remessa Oficial parcialmente provida.
20. Apelo da União Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação da parte autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-48.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010992-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	NOVELL DO BRASIL SOFTWARE LTDA
ADVOGADO	:	SP195381 LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00109924820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

	2011.61.04.009250-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA
ADVOGADO	:	SP090460 ANTONIO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00092507320114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO VALOR DA MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

- O despacho aduaneiro foi gravoso, seguido da retenção do bem pela presença de "indícios" de falsificação/adulteração de documento utilizado na instrução do despacho aduaneiro, decorrente do baixo valor declarado para o equipamento importado e os valores relativos à importação de maquinários similares provenientes do exterior em valor infinitamente superior ao declarado pela impetrante, sendo a DI encaminhada ao Serviço de Procedimentos Especiais Aduaneiros para análise.
- Conforme consta das informações da autoridade impetrada às fls. 78/94, houve constatação pela fiscalização alfandegária da existência de subfaturamento e estava sendo elaborada a lavratura de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (AITAGF) para proceder a apreensão da máquina objeto do presente *mandamus*, com a imposição de pena de perdimento.
- Restou demonstrado que os valores informados na fatura comercial apresentada pelo exportador não condizem com a realidade da operação comercial realizada, tratando-se de falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento).
- Verificou-se que o valor declarado do maquinário importado era inferior ao valor do mesmo equipamento importado em outras sete ocasiões, todas provenientes do mesmo fabricante/exportador estrangeiro, conforme consta às fls. 86/v e 87.
- Tratando-se de valores declarados não condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes e não demonstrada a intenção dolosa do importador aplica-se a multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, conforme jurisprudência do C. STJ.
- Incabível a retenção do maquinário importado pela impetrante, uma vez que se trata de imputação sujeita à aplicação de multa, e não de perdimento, sendo perfeitamente cabível a prestação de garantia ou depósito do valor das multas e sua posterior conversão em renda, conforme previsão no art. 165, do Decreto-Lei 37/66 e art. 39, do Decreto-Lei nº 14.55/1976.
- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030033-31.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030033-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
	:	SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	98.00.00013-7 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
- Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030038-53.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030038-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
	:	SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	99.00.00002-2 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
- Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030043-75.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030043-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP159816B SANDRA MARA ZAMONER
	:	SP130728 REGIS JOSE DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	:	98.00.00013-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011248-54.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011248-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ADENILSON SOUZA VENANCIO
ADVOGADO	:	SP223019 THIAGO RODRIGUES DEL PINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00112485420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. AUTO DE INFRAÇÃO COM IMPOSIÇÃO DE MULTA AO TRANSPORTADOR. RETENÇÃO DE VEÍCULO. TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. Agravo retido interposto pela União conhecido, tendo em vista a reiteração para o seu conhecimento nas razões de apelo, no entanto, por se tratar de matéria que se confunde com o mérito, com ele será apreciado.
2. Consta do Auto de Infração, acostado às fls. 25/28, que foi aplicada a multa e a retenção do veículo prevista no art. 75, da Lei nº 10.833/03, em razão do transporte de passageiros com mercadorias sujeita a pena de perdimento.
3. É bem de ver que a imposição da referida multa, assim como nos casos da aplicação da pena de perdimento, somente pode ocorrer quando comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração.
4. *In casu*, verifica-se que não restou comprovada a participação do autor na prática do ilícito administrativo, tendo em vista que o veículo se encontrava arrendado à empresa Viação Foz do Iguaçu Ltda. para transporte de passageiros, restando comprovado que as mercadorias, que supostamente extrapolariam o valor permitido em lei para importação, pertenciam aos passageiros, o afasta a responsabilidade objetiva constante na Lei nº 10.833/2003, razão pela qual deve ser mantida a sentença *a quo*.
5. Honorários advocatícios mantidos considerando o trabalho do patrono da parte autora, bem como o valor dado à causa, se mostrando adequado valor fixado pelo Juiz sentenciante.
6. Agravo retido, apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-68.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.005809-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP278808 MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00175-6 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALIMENTOS. DESCONTO INDEVIDO.

1. Não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS. A autarquia é notoriamente a responsável pelo pagamento dos benefícios previdenciários, bem como por descontos previstos pela legislação pertinente, a exemplo de obrigação de prestação de alimentos reconhecida em sentença judicial, nos termos dos art. 114 e 115 da Lei 8.213/91. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

3. Em 27.06.2011 (fs. 42 e 43), quando da primeira exoneração de alimentos cabia ao INSS tão somente reduzir os descontos de 40% a 32% dos rendimentos líquidos; não obstante, além da redução a autarquia indevidamente excluiu os demais filhos, tomando Wallace o único beneficiário, exatamente o único que deveria ser excluído na ocasião. O equívoco apenas veio a ser corrigido por meio de nova determinação judicial (fs. 51), constando 01.10.2011 como data da cessação (fs. 53).
4. A obrigação do autor quanto à prestação de alimentos ao filho Wallace cessou em 14.09.2009 (fs. 50). Por ocasião da segunda exoneração, comunicada por ofício datado de 01.04.2011 (fs. 38), respondido pelo INSS em 13.04.2011 (fs. 39), a autarquia deveria tão somente ter interrompido o restante desconto de 32%. O fato de não ter assim procedido se deveu única e exclusivamente a ato do INSS, em nada concorrendo para tanto o autor ou qualquer um dos beneficiários.
5. Repita-se que a autarquia é responsabilizável no caso de mau desempenho da função por parte de preposto, sujeito a ação de regresso, não sendo atribuível o ocorrido a qualquer conduta por parte do segurado, indevidamente lesado. Neste sentido, oportuno o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES: "A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. No se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado, (...)"
6. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97 que vinculava o índice oficial da cademeta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).
8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004259-07.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.004259-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CAMPO GRANDE DIESEL S/A
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00042590720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-17.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.002576-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LOCALIZA RENT A CAR S/A
ADVOGADO	:	SP015384A CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00025761720134036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. LOCADORA DE VEÍCULOS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA SÚMULA N.138/TFR.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.
2. *In casu*, o veículo Ford Ranger XL CD 3.0, Diesel 4x4, ano modelo 2011/2012, cor prata, placas HJR 9102, foi apreendido quando transportava mercadoria de origem estrangeira desacompanhada de documentação que comprovasse a sua regular intimação.
3. O veículo apreendido foi objeto de regular contrato de locação com Antônio Berenguel, tendo como condutor Robson Teixeira, pelo período de 04/01/2013 a 18/01/2013. Observa-se que o contrato foi celebrado na cidade de Santo André, com assinatura do cliente, em local distante da fronteira.
4. A tese da culpa *in vigilando* somente se aplica quando as precauções envidadas pelos locadores relativamente ao uso do automóvel pelo locatário estavam aquém das exigidas, em idêntica situação, por um homem médio, de zelo mediano. Não se mostra razoável demandar que, em meio ao atendimento, o locador proceda a uma investigação minuciosa e completa do histórico do cliente, para se resguardar da eventual má utilização do veículo por este.
5. Tampouco, o fato de a locação do veículo ser objeto de contrato entre a autora e o agente do ilícito, não torna a locadora de veículos corresponsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Somente nos casos em que o proprietário age em conluio com o infrator, afastaria a boa-fé.
6. Compulsando os autos, observa-se que não foi possível imputar responsabilidade à autora quando da apreensão do veículo, uma vez que, não foi a agente da infração e tampouco restou demonstrado que de qualquer forma concorreu para sua prática ou dela tenha se beneficiado, ou, ainda, tenha causado dano ao erário.
7. Inaplicável a pena de perdimento cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

	2013.61.00.015602-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VIACAO PASSAREDO LTDA
ADVOGADO	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO
No. ORIG.	:	00156028820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001444-10.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.001444-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANNA DO ROSARIO LUBITO
ADVOGADO	:	SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO(A)	:	ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP298486 GABRIELA AKEMI MASSUDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014441020134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000610-88.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000610-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JUSTINIANO PROENCA
ADVOGADO	:	SP138675 LUCAS RENAULT CUNHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006108820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APREENSÃO VEÍCULO USADO IRREGULARMENTE IMPORTADO E ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO CONSUMIDOR PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O impetrante adquiriu a motocicleta, I/MGUZZI BR V11 Sport, ano/modelo 2000, placas GSR-1775/SP, de particular em junho/2012, tendo tomado as devidas cautelas se assegurando da regularidade perante o DETRAN. O referido veículo foi importado pela empresa Read Comércio Importação e Exportação Ltda. que se valeu de Declaração de Importação (DI) registrada em 15/04/2000.
2. A empresa Read Comércio Importação e Exportação Ltda. foi declarada inapta em sua inscrição no Cadastro de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ) e consideradas inidôneas os documentos por ela emitidos, retroativamente à data de 01/06/1998, consequentemente, a DI 00/04248790-6 foi tomada sem efeito, o que acarretou a pena de perdimento da motocicleta em questão, nos termos do art. 689, X, do Decreto nº 6.759/09.
3. Verifica-se que a aquisição do veículo por seu primeiro proprietário ocorreu em maio/2001, tal aquisição se deu por meio de renomada revenda, presumindo-se que se tratava de produto regularmente internado no País.
4. O impetrante adquiriu o bem de forma regular, em 11/06/2012, não havendo qualquer restrição junto ao DETRAN, possibilitando a sua transferência (fls. 35/37). Denota-se, ainda, que o veículo foi adquirido por seu primitivo proprietário de um revendedor autorizado, no ano de 2001, constando no Manual de Garantia o registro do número da Nota Fiscal (fls. 21/22), conferindo, assim, aparente lisura ao negócio.
5. Compulsando os autos, não se encontram elementos que permitam afirmar ter o impetrante colaborado, de qualquer modo, para a infração, mesmo porque ele não figura no processo administrativo, assim, indiscutível a inexistência de qualquer grau de responsabilidade do impetrante na conduta delitiva investigada, por ter agido de boa-fé, pelo qual inaplicável a pena de perdimento.
6. Trata-se de aquisição no mercado interno de veículo importado com mais de 10 (dez) anos de uso, realizada entre particulares e precedida de outras negociações da mesma espécie, sem que houvesse qualquer indicativo de irregularidade na importação do bem, razão pela qual não se pode afastar a boa-fé do comprador, que observou a formalidade legal exigida para o negócio.
7. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-88.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.004585-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	AFONSO GIRARDI LENTINI
ADVOGADO	:	SP287796 ANDERSON EVARISTO CAMILO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	00045858820144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO REGISTRADO NO ESTRANGEIRO. DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR. PROCEDIMENTO PARA IMPOSIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DE BENS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. No caso concreto, o veículo de propriedade do impetrante foi retido pela Receita Federal conforme Termo de Apreensão às fls. 31, por este não apresentar a devida documentação de comprovação de sua importação ou internação regular no Brasil a fim de permitir a sua livre circulação em território nacional, por esse motivo sua importação foi tida como irregular e o veículo restou sujeito a pena de perdimento.
2. O impetrante sustentou que o referido automóvel foi trazido ao Brasil para os períodos de Carnaval e Copa do Mundo, justificando a ausência de registro de trânsito temporário no país ao argumento de que os servidores da Receita Federal estavam em situação de greve, o que o impediu de providenciar o registro.
3. De acordo com as informações trazidas pela autoridade impetrada às fls. 166/170, a intimação do impetrante acerca do processo administrativo em debate, que resultou do Auto de Infração e Apreensão do veículo se deu diretamente através de edital (fl. 170), ou seja, foi dispensada a intimação pessoal. Desse modo, não houve manifestação do administrado no prazo fixado pela Receita Federal, tendo sido declarada a sua revelia, com a consequente decretação do perdimento do automóvel apreendido.
4. A interpretação que deve ser dada ao referido ditame conforme o ordenamento jurídico pátrio, que disciplina a utilização do edital somente quando esgotados os meios e tentativas de intimação pessoal do interessado, o que, no presente caso não ocorreu, configurando, assim, violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, estabelecido no art. 5º inciso LV da Constituição Federal. Precedentes.
5. Determinada a nulidade do Processo Administrativo nº 10774.000006/2014-93 desde a intimação efetuada por edital.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-36.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.001144-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	PRIMAR NAVEGACOES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00011443620144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO FRETADO POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

1. Aplica-se a pena de perdimento quando, cumulativamente, o veículo for conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertencem ao responsável pela infração (Decreto-Lei nº 37/66, o artigo 104, V).
2. Da análise conjunta dos incisos I a V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, e dos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37/66 a que fazem menção ao artigo 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, infere-se que o dano ao erário se materializa na prática do ato ilícito em operação em comércio exterior que resulte na supressão ou postergação do pagamento de tributos. Conclui-se ser inaplicável a pena de perdimento cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração.
3. No caso dos autos, restou comprovado que a apelante é a proprietária do ônibus, o qual foi fretado, em 03/04/2014, por Valdemir de Souza Ibitinga - ME para a realização de viagem com passageiros com saída prevista para o dia 04/04/2014 de Botucatu com destino a Foz de Iguaçu/PR, com retorno para o dia 07/04/2014, conforme consta da autorização de viagem emitida pela ANTT sob o nº 0003017043.
4. O veículo se sujeitou à autuação fiscal por parte da autoridade policial em razão de haver sido flagrado a transportar mercadorias de origem estrangeira sem a devida comprovação fiscal. O auto de infração e apreensão do veículo foi elaborado em nome do transportador, uma vez que o veículo continha em seu compartimento de carga bagagem indevidamente identificada.
5. Observa-se que não restou demonstrado que a apelante tinha conhecimento da origem dos produtos transportados e da intenção ou mesmo da prática de infrações fiscais pelos passageiros, bem como a participação ou indicação de que tivesse auferido qualquer benefício na prática do ilícito fiscal. Assim, deve ser afastada a pena de perdimento imposta.
6. Ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013770-16.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013770-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
	:	HENRIQUE CONSTANTINO
	:	CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
	:	SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER
AGRAVADO(A)	:	VIACAO SANTA CATARINA LTDA

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00062154920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O agravo de instrumento foi interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual deve obedecer suas disposições.
3. Verifica-se, *in casu*, que a petição do agravo de instrumento não foi instruída com cópia do substabelecimento que transferiu a outorga de poderes da procuração juntada aos autos para o Dr. Iagui Antonio Bernardes Bastos. Deste modo, não foi realizada a intimação em seu nome para apresentação de contramutua no agravo de instrumento. Assim, ficou impedido de ter acesso aos autos, já que tramitam em segredo de justiça. Conforme extrato de andamento processual (fls. 719/720), verifica-se que consta como patrono dos agravados, o Dr. Rubens José Novakoski F. Vellozo.
4. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015931-96.2015.4.03.0000/SP

	:	2015.03.00.015931-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	DIAL LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP128484 JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	:	00015562320048260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019432-91.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.019432-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	CANTINA E PIZZARIA NAPOLITANA SPERANZA LTDA
ADVOGADO	:	SP018356 INES DE MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00194329120154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A FAVOR DA FAZENDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Da análise do processo de conhecimento verifica-se que a impetrante requereu a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.
3. No entanto, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado nº 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:
4. O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"
5. O art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, aplicável ao presente caso, tendo em vista que a r. sentença foi proferida na vigência do anterior código.
6. Deste modo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 192.814,29 - fl. 19), ainda, considerado o trabalho realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor dado à causa, atualizado até o efetivo pagamento, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento desta E. Quarta Turma.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-37.2015.4.03.6104/SP

	:	2015.61.04.004652-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	COLISEU PRESENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00046523720154036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98. A portaria MF nº 257/11 é inconstitucional.
2. Segurança concedida para afastar o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, face sua ilegalidade, autorizando a impetrante a recolher a referida taxa de acordo com os valores elencados na Lei nº 9.716/98.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-27.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.001987-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	MARINA DA COSTA CARVALHO e outros(as)
	:	CECILIA REIS DE AZEVEDO
	:	FERNANDO DE ANDRADE REIS
	:	RICARDO DE ANDRADE REIS
ADVOGADO	:	SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019872720154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003939-93.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003939-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ESCRITORIO DE ADVOCACIA OTAVIO TENORIO DE ASSIS ADVOGADOS -EPP
ADVOGADO	:	SP352528 KAMILA SHLIHTING e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	0003939320154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. REFIS DA COPA. RETIFICAÇÃO DE DARF. ALTERAÇÃO DE PAGAMENTO DE PARCELADO APÓS SUA INCLUSÃO PARA PAGAMENTO À VISTA. SEGURANÇA CONCEDIDA. APELO DESPROVIDO.

1. O impetrante, ora apelado, é optante do Parcelamento Especial de que cuida a Lei nº 12.996/2014 tendo promovido, em 20 e 21/08/2014 recolhimentos correspondentes à primeira parcela das respectivas antecipações mediante utilização do código de receita 4750, tendo recolhido apenas a primeira parcela. Posteriormente, identificada a inadimplência, manifestou-se perante a Receita Federal no sentido de que sua intenção era de pagar os débitos à vista, com as reduções previstas em lei, vindo a recolher guias DARF no montante correspondente ao pagamento à vista.
2. Observa-se que a apelada após aderir ao parcelamento e recolher a primeira parcela, recolheu guias DARF relativas ao valor integral e realizou REDARF (solicitação de retificação de guias DARF), o que foi indeferido pelo sistema informatizado da Receita Federal.
3. Conforme informa a Autoridade Impetrada, a pretensão do impetrante não foi admitida eletronicamente, tendo em vista que tal pedido não consta da rotina de atendimento especificada pelo Sistema Integrado de Atendimento ao Contribuinte.
4. Depreende-se das informações que a autoridade impetrada limita-se a alegar que o impetrante, inequivocamente, aderiu ao parcelamento especial, pois utilizou código de receita específico para o pagamento em parcelas do tributo devido. Todavia, ela deixou de coligar aos autos o pedido formal de adesão ao parcelamento especial contendo, inclusive, a relação de créditos que pretendia incluir no programa.
5. Além da inviabilidade técnica, a autoridade demandada não aponta qualquer outro óbice para a correção do código de receita constante dos DARFs. Sucede que aludido erro não afasta o efeito liberatório do pagamento efetuado conforme bem fundamentou o r. Juízo de piso.
6. Como não foi indicada a insuficiência do montante recolhido para pagamento à vista nos termos da Lei n. 12.996/2014 como causa para afastar o pleito do contribuinte, presume-se que, neste ponto, o proceder do apelado não merecia reparos.
7. Nenhuma justificativa aceitável foi aduzida para respaldar a recusa da autoridade em admitir como pagamento os recolhimentos efetuados pelo impetrante correspondentes aos DARFs nos valores de R\$ 594,00 (fls. 44), R\$ 285,00 (fls. 42), R\$ 235,00 (fls. 46), R\$ 190,44 (fls. 48) e R\$ 1.001,60 (fls. 50), com os benefícios das Leis n. 12.996/2014 e 13.043/2014.
8. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-55.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.000863-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RFB GESTAO PATRIMONIAL LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP072964 TANIA MARA BORGES e outro(a)
No. ORIG.	:	00008635520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

ACÃO ORDINÁRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DE ERRO EXCLUSIVO DO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO. SUSPENSÃO: DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. INOCRÊNCIA.

1. Consta dos autos que a autora, em 31/07/2013, efetuou recolhimento dos valores relativos aos débitos que foram posteriormente inscritos em dívida ativa da União, no entanto, o pagamento foi efetuado com o código de CNPJ incorreto. Em 07/03/2014 os débitos lançados foram inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.14.065422-16 e 8.06.14.106199-52.
2. Em 06/01/2015, contudo, após a inscrição, a autora realizou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (fls. 11 e 16). A decisão administrativa de cancelamento das inscrições foi proferida em 18/03/2015 (fls. 56/57).
3. O mero pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa não deve ser confundido com as impugnações existentes no processo administrativo, este sim, suspende a exigibilidade nos termos do art. 151, inciso III, do CTN. Precedentes STJ.
4. Verifica-se que não houve a suspensão da exigibilidade do crédito, em decorrência do protocolo de pedido de revisão, bem como restou comprovado que o lançamento e inscrição em dívida ativa ocorreram em razão de erro exclusivo do apelado.
5. Não é possível imputar à União responsabilidade de um erro cometido pela parte autora, ainda que a mesma tenha buscado corrigir o erro extemporaneamente. Observa-se que somente caberia indenização por dano moral caso se tratasse de débito inscrito em dívida ativa por erro da Administração, o que não ocorreu.
6. Condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, a teor do art. 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-17.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.007080-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP145131 RENATA FRAGA BRISO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00070801720154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO EM SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE OS EMBARGOS DO EXECUTADO. DEMONSTRAÇÃO DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o disposto no art. 1.012, §4º, do Código de Processo Civil/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifica-se a presença dos requisitos condicionantes da tutela pretendida.
3. A embargante, no presente caso, possui Carta de Fiança nos autos da ação cautelar em apenso, a qual não fora questionada em sede recursal pela União Federal, restando demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, requisito suficiente à concessão do efeito suspensivo pleiteado.
4. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004480-40.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004480-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RENATA DE OLIVEIRA
	:	RODO RACA TRANSPORTES LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP198832 PATRÍCIA FARAH IBRAIM CALIXTO SOUZA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
PARTE RÉ	:	T W O TARNSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP122421 LUIZ FERNANDO DE FELICIO
No. ORIG.	:	00033101219978260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010860-79.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010860-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: SP089243 ROBERTA MACEDO VIRONDA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RÉ	: TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA e outros(as)
	: CIA/ REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES IMOBILIARIOS
	: ALFA PARTICIPACOES COMERCIAIS LTDA
	: FAZENDA BELA VISTA LTDA
	: FAZENDA ANACRUZ LTDA
	: FAZENDA SANTA FE LTDA
	: FAZENDA SANTA CRUZ LTDA
	: FAZENDA VERA CRUZ LTDA
	: BANCO REAL S/A
No. ORIG.	: 07386994819914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos da Agravante e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da agravante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000577-44.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SBO VISTA ALEGRE SUPERMERCADO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A, RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 -PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para qu**BO VISTA ALEGRE SUPERMERCADO LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030188-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 -PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado GISLAINE CRISTINA SALES DA SILVA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029591-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO FERNANDES COSTA PEREIRA LOPES - SP140926-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a)FederalRelator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007741-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MULTIFIX FIXACOES E PRODUTOS IMPORTADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENAN CIRINO ALVES FERREIRA - SP296916-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer a suspensão desta ação até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. Defende a reforma da sentença, ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta a impossibilidade de restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente. Subsidiariamente, pede que seja observada a previsão legal atinente à compensação, bem como para que seja afastada a incidência de juros moratórios aos valores indevidamente pagos, os quais deverão ser corrigidos unicamente pela SELIC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o ajuizamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 52068239/52068238).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal e a necessidade do trânsito em julgado desta ação.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 31/05/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007, previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016905-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BLENDING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000054-61.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GRIMALDI INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197, CECILIA LEMOS NOZIMA - SP254067, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608, ANDERSON SEJI TANABE - SP342861

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000054-61.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GRIMALDI INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197, CECILIA LEMOS NOZIMA - SP254067, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608, ANDERSON SEJI TANABE - SP342861

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como o aguardo do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 500054-61.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GRIMALDI INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CHIAVEGATI MILAN - SP188197, CECILIA LEMOS NOZIMA - SP254067, GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA - SP162608, ANDERSON SEJJI TANABE - SP342861

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal o Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213/STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do *writ* a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaque)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETI, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/03/2017.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.

3. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/03/2017.

4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETI, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27972/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663403-30.1985.4.03.6100/SP

	94.03.060093-4/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	WEST DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outros(as)
No. ORIG.	:	00.06.63403-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Consta-se que o v. acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irresignação da ora embargante, verifica-se que a decisão de fls. 756 determinou o exame acerca da pertinência do juízo de retratação do acórdão anteriormente proferido com o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.111.175, pelo qual fixou-se a tese de que aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 na atualização monetária de indébito tributário, de modo que incabível nesse momento o exame acerca das demais matérias recorridas pela embargante.

- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

- É preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005533-85.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.005533-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCISO II DO ART. 1040 DO NCPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 283 DO CPC/73. DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.003/PR. ACÓRDÃO RETRATADO PARA NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, sob o rito do art. 543-C de 1973 (tema nº 115), consolidou o entendimento no sentido de que em ação de repetição de indébito, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial: *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA MUNICÍPIO DE LONDRINA DESNECESSIDADE DE apresentação de todos os comprovantes de pagamento com a inicial APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido. (REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).*

- À luz da orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça tirada do julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, procedo à retratação do acórdão, para firmar a desnecessidade da juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

- Por conta da retratação do aresto, e a consequente sucumbência autoral mínima, necessária a conformação dos ônus sucumbenciais, razão pela qual condeno a União Federal ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

- Acórdão retratado, para negar provimento às apelações interpostas e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	1999.61.03.002676-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO	:	SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO	:	SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS E MULTA POR INFRAÇÃO: AFASTAMENTO. ERRO IMPUTADO À FONTE PAGADORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO AUTORAL PROVIDA PARCIALMENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.

- Em seu recurso de apelação o Sindicato autor reitera os argumentos contidos na exordial dos autos, ao escopo de excluir a incidência dos juros e multa cobrados dos seus associados pelo erro na declaração do IRPF, ao argumento de que a lei atribui ao substituto/terceiro responsável - o Centro Técnico Aeroespacial/CTA, órgão do Ministério da Aeronáutica -, a obrigação de reter e recolher aos cofres públicos o imposto de renda devido por cada um de seus funcionários, os quais não podem responder pelo erro do CTA. Ao final, acosta julgados em prol de suas alegações, bem como pleiteia a reforma do julgado, para que a Fazenda seja condenada a restituir tudo o que foi pago ou, subsidiariamente, a fim de determinar a exclusão dos juros e acréscimos moratórios do novo cálculo do imposto.
- Anote-se que o recebimento de valores decorrentes acréscimo salarial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN: *Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*
- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. Precedentes.
- O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.
- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.
- Embora esteja o contribuinte sujeito à tributação, mesmo diante da omissão da fonte pagadora, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de excluir a aplicação da multa punitiva, quando verificado que o contribuinte foi induzido a erro ou não colaborou para o fato imputado, conforme o que se subsome da documentação acostada aos autos a fls. 88/109.
- Procedente o pedido subsidiário contido na apelação, a fim de que sejam a excluídos os acréscimos legais e a multa por advento do novo cálculo do imposto de renda pelo regime de competência.
- À vista da sucumbência recíproca, serão de forma mútua e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes litigantes os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.
- Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.
- Para a confecção dos cálculos do valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal - CJF.
- Apelação autoral parcialmente provida e apelação da União Federal não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação autoral e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020191-62.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.020191-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CALGIMED EQUIPAMENTOS PARA ELETROMEDICINA E ENG LTDA
ADVOGADO	:	SP257170 THIAGO MANSUR MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	ROBERTO PEREIRA PINTO
No. ORIG.	:	00201916219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO PROVIDO.

- O processo em questão foi extinto, tendo em vista o reconhecimento da prescrição. A exequente não foi condenada a pagar honorários advocatícios.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 27/30), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei nº 10.522/2002.
- Por ser a Fazenda Pública parte da execução fiscal, cujo valor em 17/03/1999 era de R\$ 14.083,83 (quatorze mil e oitenta e três reais e oitenta e três centavos - fl. 02), aplicáveis os parâmetros previstos no artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, com definição do percentual em 10% (dez por cento) do referido valor, corrigido.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-69.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.003848-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	AYMAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP150029 RICARDO MARCELO CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.	:	00038486920064036109 4 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---	---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que se busca a compensação indeferida na via administrativa.

- No que concerne aos juros de mora e correção monetária, o artigo 161 do Código Tributário Nacional determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

- Contudo, a partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-64.2006.4.03.6119/SP

	:	2006.61.19.008858-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ICAC IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO REJEITADO.

1. O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. A decisão recorrida - que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no recurso de apelação - não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.
3. Não há vício de omissão no julgado embargado. O v. acórdão recorrido, amparado na lei aplicável à matéria e reportando-se à jurisprudência consolidada a respeito do tema, considerou incabível o emprego da ação de consignação em pagamento para discutir valor do débito tributário ou compelir o Fisco a autorizar parcelamento diverso do previsto em lei.
4. Não é possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016282-65.2006.4.03.6182/SP

	:	2006.61.82.016282-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OTIMMEC MAQUINAS INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP054057 LAURO FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- A presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento dos débitos.

- Sem condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Apelação provida para acolher a preliminar e extinguir os presentes embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil/16 (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73)ntação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095587-83.2007.4.03.0000/SP

	:	2007.03.00.095587-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	DIPROFAR COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	2005.61.02.004113-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- E, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-37.2007.4.03.6111/SP

	2007.61.11.003744-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações foram devidamente analisadas. No mais, resulta que pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-16.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.004233-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ADRIANA SABANELI DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO	:	SP200500 REGIS RODOLFO ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	06.00.00002-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. ÔNUS DA PROVA DA APELANTE. SIMPLES. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. DECRETO nº 1.184/71. NÃO APLICAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DL 1025/60. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. No caso concreto, estão presentes os requisitos da ação executiva, uma vez que a apelante sequer demonstrou a alegada nulidade do título.
- A embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez. No entanto, intimada a trazer as peças necessárias ao deslinde da lide, quedou-se inerte (fl. 96), e, por conseguinte, não se desincumbiu do ônus que lhe atribuiu o artigo 333, inciso I, do CPC/1973 (previsto no artigo 373, inciso I, do NCPC), descuidando da prova documental de suas alegações.
- Quanto à permanência ou possibilidade do ingresso no Simples Nacional, quando as empresas possuem débito fiscal com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, pela sistemática da repercussão geral, em 30/10/2013, no RE nº 627.543/RS, assentou de forma definitiva, a necessidade de cumprimento do requisito do art. 17, V, da LC nº 123/2006.
- Com relação aos juros de mora, o art. 161, §1º, do CTN, define que estes deverão ser de 1% ao mês, na ausência de lei específica sobre o tema. A Lei nº 9.065/95, de 01.01.1995, estabeleceu a aplicação da Taxa selic para fins de juros de mora e a correção monetária na atualização do débito tributário.
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal com consequência pelo fato objetivo da mora.
- O Decreto-Lei 1.184/71, que trata da possibilidade de o Ministro da Fazenda reduzir ou cancelar penalidades, se limita à esfera administrativa. Assim, se não houve qualquer determinação fazendária neste sentido, descabe ao Judiciário conceder benefício fiscal ao devedor.
- Incabível condenação em honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69 "é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007381-35.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.007381-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VALTER BAPTISTA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP218270 JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	MOVEIS VERANEIO IND E COM/LTDA
No. ORIG.	:	02.00.00073-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - DATA DA REDUÇÃO DA PENHORA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

2. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027706-31.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.027706-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ITEE COMPONENTES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	03.00.00994-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A apelante formulou pedidos de ressarcimento de crédito de IPI em 09/10/2002, período de apuração 03, 05 a 12/1997; 01, 03, 05 a 11/98, 01 a 04/999 e 01 a 04/2000, autuados sob o nº 10830.009076/2002-51 (fls. 57/103). O crédito relativo a COFINS, consubstanciados na CDA nº 80.6.03.001746-72, foi inscrito em dívida ativa em 14/01/2003 (fls. 03/09) e ajuizada a execução fiscal nº 9944/03.

- Em que pese nessa fase processual o contribuinte alegue a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, fato é que não se desincumbiu do ônus de comprovar sua existência, logo, inviável seu reconhecimento.

- A apelante elegeu a via inadequada para o reconhecimento de seu direito à compensação. O meio apto para insurgir-se o contribuinte contra a decisão administrativa é o recurso à instância própria ou a propositura de ação judicial pertinente, não sendo apropriada a pretensão de exame de compensação em sede de embargos à execução fiscal, como se pretende na espécie, por expressa vedação contida no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

- A alegação de compensação no âmbito dos embargos deve restringir-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que se busca a compensação indeferida na via administrativa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015444-09.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.015444-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FUNDACAO SALVADOR ARENA e filia(l)(is)
	:	FUNDACAO SALVADOR ARENA filial
ADVOGADO	:	SP166922 REGINA CELIA DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00154440920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE EDUCACIONAL E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRIBUTOS IMPORTAÇÃO. RE 566622/RS. REQUISITOS ART. 14 CTN. EXIGÊNCIA DE PROVA CABAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O STF, no julgamento do RE 566622/RS, fixou a tese de que: "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar", tendo sinalizado no RE 434978 AgR/SC, que nenhum dos incisos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 deve ser aplicado no tocante ao enquadramento das entidades como beneficentes, de modo que somente os requisitos estipulados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional devem ser comprovados para efeito de fruição da imunidade em relação aos impostos e contribuições sociais.

- Tendo por base o mais recente posicionamento da Corte Constitucional, cabe avaliar apenas o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN, abaixo *in verbis*, para fins de reconhecimento da imunidade com relação aos impostos e contribuições, devendo ser comprovado, por documentos hábeis e idôneos, que a entidade está cumprindo referidos requisitos.

- O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 825.496/DF, se manifestou no sentido de que os requisitos previstos no art. 14 do CTN não podem ser presumidos, devendo ser cabalmente comprovados pela entidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-75.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.002499-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	NILO JOSÉ DE OLIVEIRA
	:	ABENI LOGISTICA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP190988 LUCIANA TANAKA YAMASHITA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO REJEITADO.

1. O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. A decisão recorrida - que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no recurso de apelação - não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

3. Com efeito, não há vício de omissão no julgado embargado. O v. acórdão recorrido manteve a sentença denegatória da segurança reclamada pelo impetrante ante a inexistência de prova documental inequívoca do alegado e tendo em vista que a solução da controvérsia envolveria o exame de matéria de fato, cuja comprovação demandaria dilação probatória incompatível com a via processual eleita.

4. Não é possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-06.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.003749-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: ÍNDICE DA MODA CONSULTORIA E VENDAS LTDA
ADVOGADO	: SP066895 EDNA TIBIRICA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00037490620084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO COMPROVADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AFASTA RECURSO IMPROVIDO.

- A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa. Assim, a embargante não comprovou o pagamento da dívida, acrescentando, ainda, a informação do Fisco no sentido que a documentação apresentada não foi suficiente para acolher a declaração retificadora (fls. 83/84).
- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).
- Impende salientar que, em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Na espécie, trata-se de dívida de natureza tributária, indevida a aplicação do prazo de suspensão.
- Os débitos fiscais se constituíram na(s) CDA(s) com vencimentos em 09 a 10/1994, constituídos de forma definitiva com a entrega da declaração em 31/05/1995 (fl. 128). Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 31/05/1995.
- A apresentação de declaração retificadora em 01/06/1999 interrompeu o transcurso do prazo prescricional, modificando o termo inicial da contagem.
- A execução fiscal foi proposta em 31/05/2000, sendo que a executada compareceu espontaneamente no feito em 11/01/2008 (fl.08/10), de modo que se aplica a hipótese da Súmula nº 106, do STJ, uma vez que a demora para a citação não foi por culpa do exequente. Isto porque, ajuizada a execução fiscal em 31/05/2000, o feito foi arquivado em 19/02/2001, sequer determinando a citação da executada (fl. 07) e sem intimação pessoal da exequente, prerrogativa prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.
- O prazo prescricional intercorrente não se iniciou dada a ausência de intimação, não podendo a exequente ser responsabilizada pela inércia.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028069-08.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.028069-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARCUS SALOMAO KALIL
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
PARTE RÉ	: HURRICANE EDITORA PROPAGANDA E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG.	: 00.00.00001-8 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 356/362 padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 364/366 a luz dos dispositivos legais pertinentes.
- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre o parcelamento ao qual a executada aderiu.
- Dessa forma, à vista da omissão existente, passo agora ao pronunciamento expresso sobre o tema em questão.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.
- No que tange a execução fiscal n. 2008.61.82.020995-8, ajuizado o feito executivo em 09/03/2000 (fls. 19), foi proferido despacho de citação em 31/03/2000 isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005, de modo que o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Na hipótese, a citação da executada deu-se em 14.12.2001 (fls. 64 e 89/94) e, em 30/11/2003 os débitos contidos na CDA n. 80.6.98.028515-18 foram incluídos no regime de parcelamento da Lei n. 10.684/2003 (fls. 368/370).
- Cabe pontuar que o parcelamento configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito.
- Portanto, uma vez incluído o crédito em parcelamento, é interrompida a prescrição e somente a partir da exclusão do parcelamento é que a prescrição reinicia seu curso, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não pode a exequente impulsionar a execução fiscal.
- Assim, a partir de 18/03/2006 (rescisão do Paes) é que se reiniciou o prazo prescricional. Tendo o pedido de redirecionamento sido formulado em 16/05/2008 (fl. 183), conclui-se que entre a exclusão da agravante do parcelamento e o pedido de redirecionamento não houve decurso do prazo de cinco anos.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes** e **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-08.2009.4.03.9999/SP

		2009.03.99.005835-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SUPERMERCADO DI SOLE LTDA
ADVOGADO	:	SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	07.00.00026-3 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSENTE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RECONHECIMENTO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelante formulou pedidos de restituição e compensação, autuados sob o nº 1382.000054/2003-85, em 10/04/2003 (PIS - fls. 81/101). O pedido foi indeferido, segundo alegação da embargante, na via administrativa, sem comprovação de interposição de recurso para o Conselho de Contribuintes. Os créditos foram inscritos em dívida ativa em 20/07/2006 (fls. 04/37-EF) e ajuizada a execução fiscal nº 34/07.
- As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão dispostas no art. 151 do CTN.
- Em que pese nessa fase processual o contribuinte alegue a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito, fato é que não se desincumbiu do ônus de comprovar sua existência, logo, inviável seu reconhecimento.
- O apelante elegeu a via inadequada para o reconhecimento de seu direito à compensação. O meio apto para insurgir-se o contribuinte contra a decisão administrativa é o recurso à instância própria ou a propositura de ação judicial pertinente, não sendo apropriada a pretensão de exame de compensação em sede de embargos à execução fiscal, como se pretende na espécie, por expressa vedação contida no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.
- Embora os Tribunais atenuem a norma referida, questões como direito à compensação, montante a ser compensado, existência de eventuais créditos de PIS não têm espaço em embargos à execução, de cognição limitada às hipóteses definidas pelo então artigo 741 do Código de Processo Civil/1973.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-19.2009.4.03.6124/SP

		2009.61.24.001811-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CLAUDIO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00018111920094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DÉBITOS QUE ULTRAPASSAM O PATRIMÔNIO. ART. 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/02. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Esta medida cautelar fiscal tem por objetivo a indisponibilidade dos bens da parte ré com fundamento no art. 1º e 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, por conta do constatado pela operação de fiscalização - a fim de investigar a ocorrência de crimes contra a ordem tributária - realizada pela Receita Federal com a Polícia Federal, denominada Grandes Lagos, resultando na constituição de um crédito tributário no valor de R\$ 1.221.601,40, cujo montante ultrapassa 30% do patrimônio conhecido do requerido.

- A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas, *in verbis*: "Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado; II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação; III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial: I - prova literal da constituição do crédito fiscal; II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente."

- A indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-reptícias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- Na hipótese, a medida cautelar fiscal foi ajuizada pela União Federal em face de CLÁUDIO DE FREITAS, buscando a decretação da indisponibilidade de bens, sob o fundamento de que os débitos, somados, ultrapassam 30% (trinta) por cento do patrimônio conhecido da devedora (artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92).

- Consta dos autos que o crédito fiscal remonta à quantia consolidada do crédito tributário R\$ 1.221.601,40, segundo consta da Representação Fiscal a fls. 54/57 e, por sua vez, esse valor ultrapassa 30% (trinta por cento) do patrimônio do réu, consistente em R\$ 367.560,00, conforme Declaração de Imposto de Renda - Pessoa Física (exercício 2008).

- Presente a prova documental literal da constituição do crédito fiscal, em contraposição à capacidade de adimplemento do devedor apelante, pelo que aplicada a previsão contida no art. 2º da Lei nº 8.397/92, na espécie, o inciso VI (possuir débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido).

- Havendo previsão legal autorizando o bloqueio de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração de qualquer princípio constitucional.

- Conforme constou da sentença, a discussão sobre o crédito fiscal no âmbito administrativo, por si só, não afasta os pressupostos à instrumentalização da medida cautelar fiscal.

- As ilações genéricas quanto à ausência de comprovação de quais são os bens do executado, ora apelante, não se prestam a afastar a previsão contida no art. 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92.

- O patrimônio do réu restou por identificado mediante o apurado de sua própria declaração de bens constante da respectiva declaração de imposto de renda acostada a fls. 58/60.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025449-62.2010.4.03.9999/SP

		2010.03.99.025449-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	IND/ NAUTICA MOGI MIRIM LTDA
ADVOGADO	:	SP157788 GUSTAVO DALRI CALEFFI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	08.00.00939-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. CSLL. LEI 7689/88. RE 146.733-9. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- Sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.
- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP, na via do controle difuso, declarou a inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 7.689/1988, por violação ao princípio da irretroatividade. Consoante o entendimento adotado, a CSLL é indevida tão somente no ano-base de 1988, encerrado em 31 de dezembro de 1988, sendo cabível sua cobrança para os períodos subsequentes, eis que foi afirmada a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei nº 7.689/88.
- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 04/10-EF são posteriores a 01/01/1995, inaplicável a Taxa Referencial-TR, restando prejudicado o recurso nessa parte.
- Com relação aos juros de mora, o art. 161, §1º, do CTN, define que estes deverão ser de 1% ao mês, na ausência de lei específica sobre o tema. A Lei nº 9.065/95, de 01.01.1995, estabeleceu a aplicação da Taxa selic para fins de juros de mora e a correção monetária na atualização do débito tributário.
- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 30%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-86.2010.4.03.6005/MS

	2010.60.05.002229-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	DEOTILDE CORREA DA SILVA e outros(as)
	:	MATILDE DE SOUZA BATISTA
	:	ANTONIO CORREA DA SILVA
	:	WANDERLEI ROQUE DA SILVA
	:	LAURINDA AMELIA TURATTO DA COSTA
	:	JUSTO GONZAGA GULARTE
	:	PAULINA VIEIRA DE OLIVEIRA
	:	NAIR GOBE COSTA
	:	IZABEL MATOSO
	:	ARACI SIQUEIRA CAMARGO
	:	PLACIDA VILHAGRA DE MELO
	:	HILARIA RODRIGUES
	:	TEREZINHA SELHORST DA SILVA
	:	MARIA CARDOSO
	:	VITORINA PERALTA ARCE
	:	MALVINA DE SOUZA DA SILVA
	:	HELGA KONZEN
	:	ESTANISLADA RECALDE
	:	APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO	:	MS007923 PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00022298620104036005 1 Vt PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. AFASTAMENTO DAS PREMISSAS CONTIDAS NO ART. 27 DA LEI Nº 10.833/03. INVIABILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O artigo 27 da Lei nº 10.833/03 estabelece: "Art. 27. O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal. § 1º Fica dispensada a retenção do imposto quando o beneficiário declarar à instituição financeira responsável pelo pagamento que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis, ou que, em se tratando de pessoa jurídica, esteja inscrita no SIMPLES. § 2º O imposto retido na fonte de acordo com o caput será: I - considerado antecipação do imposto apurado na declaração de ajuste anual das pessoas físicas; ou II - deduzido do apurado no encerramento do período de apuração ou na data da extinção, no caso de beneficiário pessoa jurídica. § 3º A instituição financeira deverá, na forma, prazo e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, fornecer à pessoa física ou jurídica beneficiária o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, bem como apresentar à Secretaria da Receita Federal declaração contendo informações sobre: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) I - os pagamentos efetuados à pessoa física ou jurídica beneficiária e o respectivo imposto de renda retido na fonte; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) II - os honorários pagos a perito e o respectivo imposto de renda retido na fonte; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) III - a indicação do advogado da pessoa física ou jurídica beneficiária. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) § 4º O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais antes de 1º de fevereiro de 2004 (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)" Grifei
- Nos termos do art. 27, § 1º, da Lei nº 10.833/03 a parte interessada ao proceder à prática do levantamento dos valores por precatório ou RPV, para se isentar do recolhimento dos 3% (três por cento) - incidentes sobre o montante global - vinculados ao imposto de renda, deve declarar à instituição financeira responsável pelo pagamento que o numerário recebido é isento ou não tributável.
- A retenção do tributo em comento à alíquota supramencionada somente ocorreu, por conta da inobservância do § 1º, do art. 27, da Lei n. 10.833/03, pois o beneficiários não declararam à instituição financeira responsável pelo pagamento que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis.
- Agregue-se ao fato, da inexistência nos autos de qualquer prova de que houve a resistência/declaração de isenção pelos litigantes quanto ao pagamento do tributo no momento em que a instituição financeira procedeu ao respectivo recolhimento.
- Inviável a prolação positiva comente ao pedido de declaração/comando de ilegalidade da aplicação da norma ao caso, à vista de que os autores deixaram de se utilizar da prerrogativa legal prevista no art. 27, § 1º, da Lei nº 10.833/03, conforme constou da r. sentença a quo.
- Negado provimento à apelação interposta pelas partes autoras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013372-78.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013372-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VINICIO PASQUINI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	SILVIA SILVEIRA PASQUINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP093071 VINICIO PASQUINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00133727820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DÉBITOS. PRAZO CONSOLIDÇÃO. NÃO OBSERVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009 regulamentam a matéria ora discutida.

- De acordo com a legislação, portanto, o contribuinte que aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/09 deveria seguir o trâmite previsto, ou seja, desistir da respectiva ação judicial, da impugnação ou do recurso administrativo.

- A apelante descumpriu um dos requisitos legais para a inclusão no novo parcelamento.

- *In casu*, não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-84.2010.4.03.6123/SP

		2010.61.23.001436-2/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MOVEIS DEZENOVE DE MARCO IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP216900 GISELE GARCIA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00014368420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. MULTA DE MORA. NÃO CONFISCATÓRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do referido artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 13.03.12.

- Fixo a verba de sucumbência em 10% (dez por cento) do montante cobrado em excesso em virtude da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC/73.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016900-29.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.016900-1/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG.	:	07.00.00813-4 A Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGO 1013, §3º, II, NCPC. PROVA PERICIAL. CERCEMANETO DE DEFESA. NULIDADE AFASTADA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ACUMULADOS. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO AFASTADO. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- A sentença prolatada, assim, afigura-se *citra petita* e omissa quanto a aspectos relevantes para o julgamento da causa, razão pela qual deve-se reconhecer sua nulidade. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 1.013 do CPC/2015.

- Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem julgar antecipadamente o feito.

- Do exame da CDA contida à fs.03/06, verifico que o título consigna os dados pertinentes à apuração do *débito*, com *discriminação* da natureza da dívida, das parcelas de juros e multa. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes inconpreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei. A defesa genérica que não articule e comprove objetivamente a falta dos requisitos essenciais não tem o condão de elidir a presunção de liquidez e certeza da *Certidão de Dívida Ativa*.

- Iterativa jurisprudência no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconhece a legitimidade da limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados até 31.12.1994, a partir do exercício de 1995, imposta pelo citado comando legal, uma vez que tal restrição não ofendeu o conceito de renda ou lucro, tampouco o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

- O E. STF pacificou o entendimento de que a limitação imposta pela Lei nº 8.981/95 à compensação dos prejuízos fiscais, para fins de determinação da base de tributo, deve obedecer ao princípio da anterioridade nonagesimal, de modo que não há se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, uma vez que não há para o contribuinte direito à compensação integral e imediata dos prejuízos apurados em balanço.

- Quanto à aplicação da multa moratória, destaco que a apresentação de declaração de débitos e créditos tributários federais, termo de confissão espontânea ou outra declaração dessa natureza, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido e, portanto, legítima a exigibilidade da multa. Precedente julgado pelo rito do recurso repetitivo, previsto no art. 543-C do CPC/73, REsp 886.462/RS.

- Com relação aos juros de mora, o art. 161, §1º, do CTN, define que estes deverão ser de 1% ao mês, na ausência de lei específica sobre o tema. A Lei nº 9.065/95, de 01.01.1995, estabeleceu a aplicação da Taxa Selic para fins de juros de mora e a correção monetária na atualização do débito tributário.

- O C. STJ, no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, determinou a aplicação da Lei nº 9.065/95;

- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96 (CDA de fs.), não configura confisco. Precedente do E. STF.

- Preliminar parcialmente acolhida. Improcedência dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II do CPC/2015. Apelação da União Federal e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a preliminar de nulidade da sentença para, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033448-32.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.033448-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	AGRO PASTORIL JOAQUIM ALVARO LTDA
ADVOGADO	:	SP131572 VIVIANY FREIRIA BARBOSA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	03.00.00007-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTIGO 1013, §3º, II, NCPC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO IMPROVIDO.

- A sentença prolatada, assim, afigura-se *citra petita* e omissa quanto a aspectos relevantes para o julgamento da causa, razão pela qual deve-se reconhecer sua nulidade. Passo então à análise do mérito, com fundamento no art. 1.013, § 3º, I do CPC/2015 (art. 515, §3º CPC/1973).

- O encerramento do processo fiscal ocorreu com a notificação do auto de infração, em 10/12/2002, data em que se iniciou o prazo prescricional.

- A execução fiscal foi proposta em 16/06/2003, sendo que a executada compareceu espontaneamente no feito executivo em 29/10/2004 (fl. 16-EF), dentro do prazo legal. Desta forma, considerando a retroação à data do ajuizamento, fica afastada a prescrição quinquenal.

- Apelação improvida. Improcedência dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 1.013, § 3º, II do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e nos termos do artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045070-11.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.045070-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
No. ORIG.	:	10.00.00074-8 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO REJEITADO.

1. O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. A decisão recorrida - que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no recurso de apelação - não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

3. Não há vício de omissão no julgado embargado. O v. acórdão recorrido, reportando-se à jurisprudência consolidada a respeito do tema, foi expresso em afirmar que é a concessão do parcelamento que dá ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4. Não é possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046087-82.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.046087-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO	:	SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	02.00.00010-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR NULO. DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

- Nos termos do artigo 173, II do Código Tributário Nacional, o Fisco procedeu a novo lançamento com notificação consoante lavratura do auto de infração em 27/04/1999 (fl. 06). A empresa apresentou impugnação em 02/06/1999 (fls. 17/43) e recurso voluntário em 18/05/2000 (fls. 90/117), intimada em 03/07/2000 do resultado final (fls. 136). Posteriormente, obteve liminar em mandado de segurança para conhecer do recurso voluntário em 18/07/2000 (fls. 138/139), no qual foi julgado em 25/01/2001 (fls. 142/146), com intimação da contribuinte em 11/06/2001 (fl. 151).

- O encerramento do processo fiscal ocorreu em 11/06/2001 (fl. 151), data em que se iniciou o prazo prescricional. Desta forma, fica afastada a alegação de extinção do crédito tributário pela decadência.

- Apelação e remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

	2011.61.00.021188-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	PEDRO JEREISSATI
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	0021188720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973), os embargos de declaração somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- No aresto embargado restaram por tratadas de forma direta e necessária as questões determinantes ao parcial provimento da remessa oficial e ao não provimento das apelações das partes autora e ré, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, a necessidade da observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, pois a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Rejeitados os embargos de declaração opostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004480-34.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004480-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MARMORARIA MARIM LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP226933 EVERTON LUIS DIAS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00044803420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA. SISTEMA SIMPLES. PARCELAMENTO. LEI 10.522/02. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

-A Constituição Federal dispõe, em seu art. 179, que as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, devem ter um tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de seus encargos tributários ou eliminação dos mesmos através da Lei.

-No presente caso, inaplicável a lei nº 10.522/2002, visto tratar-se de parcelamento de débitos tributários exclusivos da Fazenda Nacional, não englobando tributos estaduais e municipais. Outrossim, também não se aplica a Lei nº 11.941/2009, visto que o prazo nela estabelecido para adesão esgotou-se em 30/11/2009.

-Anotou-se que para as empresas optantes do SIMPLES existe parcelamento específico, nos termos que dispõe o artigo 79 da Lei Complementar nº 123/2006.

-Não obstante, tal parcelamento não é aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam reingressar no Programa, como é o caso da apelada.

- Por derradeiro, conclui-se que a Lei nº 10.522/02 não tem competência para dispor sobre o parcelamento de débitos do Simples Nacional, seja porque não há previsão na própria Lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

- Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016617-48.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.016617-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ARTE SOM COM/ E LOCAÇÃO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00166174820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ERRO PREENCHIMENTO. INDISPONIBILIDADE FERRAMENTA TECNOLÓGICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Na hipótese, em razão da inclusão indevida, há de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir referidos débitos (objeto da modalidade - parcelamento da dívida não parcelada anteriormente) e a consequente desobrigação de pagar as respectivas parcelas.

-No caso, uma vez, inseridos os valores depois de já devidamente adimplidos, cabia à autoridade impetrada, de imediato, proceder a sua exclusão, já que o contribuinte não pode ser penalizado, novamente, por questões burocráticas ou procedimentais.

-Por derradeiro, o contribuinte não pode ser prejudicado pela impossibilidade técnica do sistema, especialmente quando há previsão legal.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-08.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.008678-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	GERALDO MARCO ROSA
ADVOGADO	:	SP150567 MARCELO OUTEIRO PINTO
No. ORIG.	:	00086780820114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- O v. acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações foram devidamente analisadas. No mais, resulta que pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008462-29.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.008462-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS CHERMAN
ADVOGADO	:	SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHS
	:	SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00084622920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ISENÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDAS.

- Discute-se a exigibilidade de imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação especial", prevista em contrato de trabalho, paga para indenizar despesas com mudança de domicílio, em parcela única equivalente a sete salários nominais.
- Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)"
- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompoem o patrimônio.
- Dispõe o artigo 6º, XX, da Lei 7.713/1988, que é isento do imposto de renda a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção própria e de familiares, sujeita à respectiva comprovação pelo contribuinte.
- Não há de se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).
- Resta atestada a procedência do pedido declaratório do direito à isenção fiscal, nos termos da lei, bem assim comprovado nos autos pelo adendo ao contrato de trabalho (fls. 21/23) o qual comprova a mudança do local de trabalho, circunstância originadora do pagamento da "gratificação especial" à cobertura de despesas de mudança de local de trabalho.
- Patente a hipótese de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88.
- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo, *in totum*, a r. sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003654-29.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003654-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP062576 ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	:	06.00.00006-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PROPOSITURA DE QUESTÃO DE ORDEM PARA DECRETAR A NULIDADE DO ACÓRDÃO.

- Com fulcro nos artigos 280 e 281 do Código de Processo Civil de 2015, é nula a decisão proferida quando uma das partes não for devidamente intimada, ou, como no caso concreto dos autos, quando ocorrer as intimações em nome de outro profissional constituído nos autos. Isto porque devem ser resguardados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.
- Os advogados constituídos nos presentes autos por NEOBOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA renunciaram ao mandato outorgado pela executada, através de petição protocolada no dia 01.01.2014 e juntada no dia 16.09.2014.
- As intimações continuaram sendo efetuadas na pessoa subscrita nos autos.
- Nulo o julgamento realizado na sessão de 18 de dezembro de 2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, no sentido de decretar a

nulidade do acórdão de fls. 364/368, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017942-39.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017942-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP254808 PRISCILLA DE MENDONÇA SALLES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00179423920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA DE PARCELAMENTOS ATIVOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- O art. 1º, §10, da Lei nº 10.684/2003 não apresenta vedação quanto ao benefício do Parcelamento Ordinário para débitos com vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2003.

- A Jurisprudência do E. STJ e dessa Corte firmou-se no sentido de que a vedação, nos termos em que dispõe o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 10.684/03, aplica-se tão somente aos débitos com vencimento até 28.02.2003.

- A negativa da coexistência entre o parcelamento da Lei nº 10.684/2003 e o parcelamento ordinário convencional, viola o princípio da legalidade, porquanto interpreta extensivamente o art. 1º, §10, da Lei nº 10.684/2003. Por derradeiro, a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, mudou seu entendimento, no tocante à coexistência de parcelamento especial e parcelamento ordinário, conforme parecer PGFN/CDA Nº 1570/2013.

- Apeação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-86.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.001655-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ROSSI CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO DE INFORMATICA SV LTDA
ADVOGADO	:	SP266226 JULIANA LONGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00016558620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. PRAZO CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- O art. 155-A, do Código Tributário Nacional, estabelece que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, no caso vertente, a Lei nº 11.941/09.

- Como é cediço o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 é uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

- A Lei nº 11.941/09 e Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 2/2011 regulamentam a matéria.

- A Portaria 2/2011 extraiu seu fundamento de validade na Lei nº 11.941/09, sendo que o descumprimento do prazo revela-se como causa excludente do benefício fiscal, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.

- A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte, o qual deve observar rigorosamente as obrigações legais decorrentes do benefício fiscal pleiteado. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte

- Não se vislumbra qualquer nulidade no ato administrativo que, consoante as prescrições estabelecidas na legislação tributária, determinou a exclusão da apelada do programa de parcelamento.

- Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-35.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.012949-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	YURI VINICIUS PETRINI DE MORAES COM/ E IMP/ DE JOGOS ELETRONICOS EIRELI
ADVOGADO	:	SP324086 ANA PAULA KAWATOKO
No. ORIG.	:	00129493520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO INEXISTENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO REJEITADO.

1. O recurso de embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/15, destina-se a corrigir erro material, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. A decisão recorrida - que aprecia, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, a pretensão deduzida no recurso de apelação - não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de rediscutir-se a controvérsia apenas com o fito de obter efeitos meramente infringentes ao julgado.

3. Não há vício de omissão no julgado embargado. O v. acórdão recorrido, reportando-se à jurisprudência consolidada a respeito do tema, deu fundamentação suficiente à questão ora colocada, expondo os motivos pelos quais a mídia de videogame deveria ser considerada software - dada sua adequação ao conceito previsto no art. 1º da Lei 9.609/98 - e não mídia de gravação de som, cinema ou vídeo.

4. Não é possível o manejo dos aclaratórios apenas para o fim de prequestionamento, sem a indicação fundamentada de alguma das hipóteses legais de cabimento do recurso integrativo.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-45.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.004166-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	LUIZ CARLOS CEOLIN
ADVOGADO	:	SP150567 MARCELO OUTEIRO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00041664520124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).
- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações foram devidamente analisadas. No mais, resulta que pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006083-96.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006083-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00060839620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. ERRO PREENCHIMENTO. PRINCÍPIO RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

- As regras estabelecidas para a obtenção do benefício fiscal são, em princípio, insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário. No entanto, quando a autoridade fiscal age sem observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, prejudicando a estabilidade das relações jurídicas, mostra-se possível a intervenção.
- Da documentação juntada aos autos constata-se que a apelada em 16/08/2010 incluiu os débitos relativos ao procedimento administrativo nº 13888.003.059/2010-43 na modalidade de Parcelamento da Lei nº 11.941/09 (fls. 97/100).
- Anotou-se, que a PGFN na mesma data (16.08.2010) incluiu referido débito em Dívida Ativa (fls. 101/106).
- Dessa forma, a apelada solicitou a inclusão do débito na Receita Federal do Brasil e não na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Posteriormente, a apelada, solicitou a inclusão do parcelamento por retificação.
- Na hipótese, o erro ocorrido no preenchimento da modalidade de parcelamento, não pode elidir a real idade dos fatos, especialmente quanto evidenciado o direito do apelado. Precedentes.
- Remessa oficial e apelação UF improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, consoante fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-31.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.001246-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	MARIA DA GRACA PEREIRA BRANDAO AHRENS
ADVOGADO	:	SP153215 JOÃO LUIZ LEITE
INTERESSADO	:	MARIA DA GRACA PEREIRA BRANDAO AHRENS
ADVOGADO	:	SP153215 JOÃO LUIZ LEITE
No. ORIG.	:	09.00.00058-5 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- E, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-80.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.010018-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP152561 JOAO RAPHAEL GRAZIA BEGALLI
INTERESSADO(A)	:	ALVARO MARQUES DIAS
ADVOGADO	:	SP204977 MATEUS LOPES
No. ORIG.	:	00003323119978260435 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Há omissão a ser suprida, pois, de fato, o julgado de fls. 183/186 não considerou o parcelamento da dívida.
- Conquanto exista causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período da vigência do parcelamento (05/2001 a 12/2003-fl. 135), bem como a existência de causa suspensiva e/ou interruptiva do prazo prescricional, considerando o pedido de penhora *on line* somente em 2011, decorreu o prazo superior a 06 (seis anos) e nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e art. 174 do CTN.
- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044414-83.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.044414-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	HELA ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP135673 ROBERTO FERREIRA DO AMARAL FILHO
No. ORIG.	:	04.00.00000-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O v. acórdão recorrido negou provimento à apelação para manter a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a prescrição intercorrente, sendo a exequente condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.
- Inadmissível a apreciação, visto que os autos vieram a esta Corte, por força da apelação apresentada pela União Federal, de modo que ocorreu a preclusão em relação a tais questões.
- Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000185-71.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.000185-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00001857120134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Consta-se que o v. acórdão embargado não é omissão, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.
- De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da iresignação da ora embargante, verifica-se que da sentença de procedência a parte ora embargante não opôs embargos de declaração nem apresentou recurso de apelação, de tal modo que seu pleito de que há necessidade de se conferir maior efetividade à sentença não comporta guarida nem se refere à omissão do acórdão prolatado. Destaque-se, nesse ponto, que o que requer a autora em sede de embargos de declaração é a alteração do dispositivo de sentença não recorrida para que se determine o que sequer foi objeto de pedido na inicial, onde se requereu apenas "a integral procedência da presente ação, para que seja reconhecido e declarado como correto a utilização do código 4202.32.00 na classificação fiscal para importação/comercialização do estojo escolar" (fls. 21).
- Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- É preciso ressaltar que a r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-82.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002116-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	AURELIO DALLACQUA
ADVOGADO	:	SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00021168220134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA INDEVIDA. RECALCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PROCEDÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA E RECEBIDAS POR SUCESSÃO. VALORES RECEBIDOS POR HERANÇA. ISENÇÃO SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC/73. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

- A sentença de fls. 144/153 apreciou objeto não contido na inicial (a não incidência/isenção do imposto de renda sobre os juros moratórios), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 492 do CPC - art. 460 do CPC de 1973). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido, afastando a análise da incidência do IRPF sobre os juros moratórios.
- O recebimento de valores decorrentes de decisão judicial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN: *Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*
- A Lei nº 7.713/88 no seu art. 6º, XVI, dispõe: *Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XVI - o valor dos bens adquiridos por doação ou herança;*
- Correto o pleito autoral de isenção do IRPF sobre os valores recebidos a título de herança.
- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção.
- No mesmo sentido, *mutatis mutandis*, a Jurisprudência desta Corte (TERCEIRA TURMA, APELREEX 0005720-49.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014; QUARTA TURMA, AI 0019728-85.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012; SEXTA TURMA, APELREEX 0000576-65.2005.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2112)
- O disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.
- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.
- Não há de se falar em restrição do regime de competência aos valores dos juros moratórios e à correção monetária, levado em conta o fato dos juros pelo seu caráter assessorio terem de seguir o mesmo encaminhamento do principal, bem assim a correção monetária, por se tratar de instituto jurídico de mera recomposição do valor de compra da moeda no tempo, não pode sofrer tratamento desigual.
- A tributação das parcelas de revisão de benefício previdenciário do então genitor do autor (Ação Ordinária nº 17/93) deve ser calculada pelo regime de competência, cujo montante auferido, após ser transferido por herança, será considerado isento do imposto de renda, nos termos do art. 6º, XVI, da Lei nº 7.713/88, devendo a União Federal responder pela repetição do indébito resultante.
- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.
- No tocante à verba honorária de sucumbência, à vista da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, procedo à majoração dos honorários advocatícios, conforme o requerido no recurso autoral, e os fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4, do Código de Processo Civil.
- Sentença reduzida aos limites do pedido.
- Apelação da União Federal não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-19.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.002668-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	WALTER ADABBO
ADVOGADO	:	SP293011 DANILO FONSECA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026681920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. RECURSO DO AUTOR. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CORRETA MENSURAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu do vício aventado pela União Federal. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Não procede a argumentação da Fazenda de existência de omissão/contradição no v. acórdão desafiado.
- O aresto embargado delimitou de forma concisa a isenção tributária, não havendo de se falar em omissão ou contradição.
- Não obstante o laudo de fls. 20/21 informe o diagnóstico da doença em 08/12/1998 e o laudo a fl. 22 noticie o início da doença em 04/2011, o autor já se encontrava aposentado por invalidez em 25/06/2001, conforme se infere da Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício acostada a fl. 19, cujos dados constantes do documento levam a inferir que a aposentação decorreu da evolução da moléstia cardíaca iniciada em 08/12/98.
- Por conta do conjunto probatório contido nos autos, restou por considerado como termo inicial da doença a data de 08/12/98, indicada no laudo médico de fls. 20/21, observado o livre convencimento motivado do juízo.
- No caso, vê-se caracterizada a omissão no v. Acórdão embargado, pois realmente no aresto, à mensuração da verba honorária, restou por omissa a incidência dos honorários relacionados ao proveito econômico autoral quanto ao cancelamento das inscrições da dívida ativa nºs. 80.112.112400-19 e 80.1.14.103465-26.
- Pela via da integração ao julgado, acolho os declaratórios para que o parágrafo do aresto referente à verba honorária conste do seguinte forma: "Por conta da reforma do julgado e da sucumbência mínima do autor, procedo à inversão dos ônus da sucumbência e condeno a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico autoral conseqüente à restituição do indébito determinado e sobre o valor das canceladas inscrições da dívida ativa nºs. 80.112.112400-19 e 80.1.14.103465-26, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973."
- Embargos de declaração autoral acolhidos.
- Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029549-26.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.029549-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	:	DIA A DIA FRANCHISING LTDA
ADVOGADO	:	SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro(a)
INTERESSADO	:	DIA A DIA FRANCHISING LTDA
ADVOGADO	:	SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro(a)
No. ORIG.	:	00295492620144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- O v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- No caso, foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".
- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- O próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)
- As razões trazidas pela embargante não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no art. 1.022 do NCPC, o que não ocorreu, *in casu*.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- É preciso ressaltar que o arresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025327-97.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.025327-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ADVANCED IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA DIAGNOSTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG.	:	14.00.00038-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios, hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Há no acórdão embargado, expressa manifestação quanto aos fundamentos que levaram ao parcial provimento do recurso, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela recorrente.
- Ademais, à época do julgamento as Súmulas n. 68 e 94 do STJ se encontravam em plena vigência.
- O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005024-86.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.005024-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	WIREX CABLE S/A
ADVOGADO	:	SP231895 DENILSON ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00050248620154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DISPENSA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. REINTEGRA. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Lei nº 12.546/2011 disciplina o REINTEGRA, que busca incentivar as exportações.

- O art. 60 da Lei nº 9.069/95 dispõe sobre a necessidade de comprovação pelo contribuinte, pessoal física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais, para a concessão e o reconhecimento de qualquer incentivo fiscal.

- O art. 52 da Lei 11.101/2005 confirma que a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça as suas atividades, não abrange as hipóteses de contratação com o Poder Público e para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais e creditícios.

- Portanto, de acordo com o art. mencionado, o fato de estar em processo de Recuperação Judicial, não é causa de dispensa da devida comprovação de regularidade fiscal por parte da impetrante.

- A Lei 13.043/2014, foi editada com o objetivo, dentre outras alterações na legislação tributária, de incluir o art. 10-A na Lei 10.522/2002 que regulamenta o parcelamento para empresas em Recuperação Judicial, anterior a negativa do PER/COMPs indicado na inicial.

[Tab][Tab]- Pelas razões expostas, a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016707-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016707-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	COML/ MMI LTDA
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00339070520124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos. Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-34.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006830-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO e outro(a)
	:	CEMESB CENTRO ESPECIALIZADO EM MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUCAO DE CONFLITOS S/A
ADVOGADO	:	SP156292A JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00068303420164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A antiga medida cautelar de exibição de documentos, prevista nos artigos 844 e 845 do CPC/1973, foi extinta.

- A presente ação foi interposta já sob a égide do Novo Código de Processo Civil, nesse caso o pedido de exibição de documentos deverá ser deduzido na própria ação principal, não havendo mais que se falar em ação autônoma.

- Os autores carecem de interesse processual por inadequação da via eleita.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-35.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005206-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	PEDREIRA ENGEBRITA LTDA
ADVOGADO	:	SP333656 LUCIENE DE LIMA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00052063520164036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

REDARF. PARCELAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO DE ERRO FORMAL. PAGAMENTOS ALOCADOS EM PARCELAMENTOS JÁ CONSOLIDADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva argüida em contrarrazões. Com efeito, em razão da complexidade da estrutura dos órgãos fazendários, o equívoco na indicação da autoridade coatora, se as informações forem prestadas pelo mesmo órgão, principalmente, se há resistência à pretensão do impetrante, não deve levar à extinção do processo. Na hipótese, aplicável a teoria da encampação.

- Na hipótese, os pagamentos que a impetrante pretende sejam objeto de REDARF, utilizados para quitar valores em parcelamento consolidado.

- No caso, conforme consta das informações prestadas pela autoridade, o acolhimento do pedido de REDARF poderia resultar em hipótese de cancelamento ou rescisão do parcelamento.

- Por derradeiro, não se constata conduta abusiva da autoridade impetrada, visto que o sistema apenas alocou os pagamentos aos débitos cujo código constava na guia.

- É certo que a conduta do impetrado, não configura afronta aos princípios da legalidade e proporcionalidade.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002205-24.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.002205-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SMP AUTOMOTIVE PRODUTOS AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP353044A MARCELO DINIZ BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00022052420164036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO TEMPESTIVO. JUROS DE MORA SOBRE OS TRIBUTOS INCIDENTES. IN 1.600/15. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- A IN RFB 285/2003, vigente à época da concessão do RAT, bem como a IN RFB 1361/2013, que revogou a IN anterior, não previam o acréscimo de juros aos tributos correspondentes ao período adicional de permanência do bem no País. Posteriormente, a IN RFB 1600, de 14 de dezembro de 2015, que fundamentou a cobrança, determinou em seu art. 64: *Art. 64. Os tributos correspondentes ao período adicional de permanência do bem no País serão calculados conforme o previsto no art. 56, acrescidos de juros moratórios, e recolhidos por meio de Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) até o termo final do prazo de vigência anterior. § 1º O recolhimento insuficiente dos tributos implicará cobrança da multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. § 2º A falta de juntada de aditivo contratual ou de novo contrato, que amparem a extensão do prazo de permanência do bem no País, implicará o não conhecimento do pedido de prorrogação. (destaque)*

- Malgrado o pedido de prorrogação do RAT tenha sido formulado já na vigência da IN 1600/2015, tal requerimento foi protocolado ainda no prazo da concessão anterior, circunstância que afasta eventual cobrança de juros de mora.

- O Regulamento Aduaneiro, Decreto 6.759 de 5/2/2009, não contém na enumeração de seus preceitos a condição do acréscimo de juros de mora no caso de pedido de prorrogação do regime de admissão temporária: *Art. 373 Os bens admitidos temporariamente no País para utilização econômica ficam sujeitos ao pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território aduaneiro, nos termos e condições estabelecidos nesta Seção (Lei nº 9.430, de 1996, art. 79; e Lei nº 10.865, de 2004, art. 14). § 1º Para os efeitos do disposto nesta Seção, considera-se utilização econômica o emprego dos bens na prestação de serviços a terceiros ou na produção de outros bens destinados a venda. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013). § 2º A proporcionalidade a que se refere o caput será obtida pela aplicação do percentual de um por cento, relativamente a cada mês compreendido no prazo de concessão do regime, sobre o montante dos tributos originalmente devidos. § 3º O crédito tributário correspondente à parcela dos tributos com suspensão do pagamento deverá ser constituído em termo de responsabilidade. § 4º Na hipótese do § 3º, será exigida garantia correspondente ao crédito constituído no termo de responsabilidade, na forma do art. 759, ressalvados os casos de expressa dispensa, estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Art. 373-A. O tratamento administrativo aplicável na admissão de bens no regime de que trata o art. 373 será o mesmo exigido para uma operação de importação definitiva, salvo nos casos estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Comércio Exterior. (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013). Art. 374. O regime será concedido pelo prazo previsto no contrato de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo, celebrado entre o importador e a pessoa estrangeira, prorrogável na medida da extensão do prazo estabelecido no contrato, observado o disposto no art. 373. § 1º O prazo máximo de vigência do regime de que trata o art. 373 será de cem meses. § 2º Antes do término do prazo estipulado no § 1º, o beneficiário deverá providenciar a extinção do regime, conforme previsto no art. 367, sendo facultada a transferência para outro regime aduaneiro especial, inclusive a concessão de nova admissão temporária, que poderá ocorrer sem a necessidade de saída física dos bens do território nacional. (Incluído pelo Decreto nº 8.187, de 2014). § 3º O prazo estipulado no § 1º não se aplica ao regime aduaneiro de que trata o art. 458. (Incluído pelo Decreto nº 8.187, de 2014) Art. 375. No caso de extinção da aplicação do regime mediante despacho para consumo, os tributos originalmente devidos deverão ser recolhidos deduzido o montante já pago. Art. 378. Na administração do regime de admissão temporária para utilização econômica, aplica-se subsidiariamente o disposto na Seção I.*

- A incidência dos juros de mora sobre os tributos incidentes na prorrogação do regime de admissão temporária é ilegal, por conta da inexistência de previsão no regulamento aduaneiro. A instrução normativa da receita federal excedeu em seus limites, ofendendo o princípio da legalidade.

- À prorrogação do RAT são devidos somente os tributos sobre a importação, não havendo de se falar na incidência de juros de mora, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença a quo.

- Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004087-15.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.004087-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	OFICIAL DO 2 SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP
ADVOGADO	:	SP161807 ALVARO CELSO DE SOUZA JUNQUEIRA e outro(a)
CODINOME	:	MARCIO MINUZZI DE MEDEIROS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00040871520164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS AO REGISTRO DE IMÓVEL. IMUNIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

- Dispõe o art. 22, XXV, da Constituição: Compete privativamente à União legislar sobre: XXV - registros públicos.

- Estabelece o art. 236, § 2º: Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

- O Decreto-Lei nº 1.537/77 foi recepcionado pela atual Constituição, o qual estatui no seu art. 1º: É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

- Os valores exigidos pela autoridade apontada como coatora se inserem no conceito de custas e emolumentos, razão pela qual não podem ser cobrados da União. Precedentes.

- Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-21.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.002725-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ANTARES HOLDINGS LTDA
ADVOGADO	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN e outro(a)
	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00027252120164036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações foram devidamente analisadas. No mais, resulta que pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003330-25.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.003330-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00033302520164036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE IMPOSTO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nºs 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 AgR).

- Na hipótese, consoante entendimento do E. STF, há que se observar o princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido.

- Os valores indevidamente recolhidos a tal título, poderão ser restituídos ou compensados nos termos em que disposto na Lei nº 9.430/96, c/c a Lei nº 10.637/02, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002093-15.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002093-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLAURIC TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP221441 ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro(a)
	:	SP285799 RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA
	:	SP327690 GILMAR HENRIQUE MACARINI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00020931520174036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte

embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal. Precedente.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-46.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000533-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	WILMA MUGNAINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP240751 ADACIR BERGAMINI
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00031402320158260097 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Será sucumbente a parte que deu causa à instauração do processo e resistiu à pretensão, tendo sido vencida. Súmula 303/STJ.

- Os embargos de terceiro perderam inteiramente o seu objeto, sendo extinto sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973), de modo que é devida a condenação da União Federal em honorários advocatícios:

- Considerando o valor da causa (R\$32.478.882,12-trinta e dois milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, oitocentos e oitenta e dois reais e doze centavos), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-45.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000837-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MM COM/ E TRANSPORTE DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI
No. ORIG.	:	00051276320028260481 1 Vr PRESIDENTE EPTTACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a prescrição intercorrente e extinguir o feito executivo torna inequívoco o cabimento da verba honorária por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está orientada no sentido de que é cabível a fixação de honorários advocatícios no caso em que o acolhimento da exceção de pré-executividade implicar extinção, parcial ou total, do débito.

3. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002062-03.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002062-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	COML/ URUTAI LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP084441 ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO(A)	:	ROLFF MILANI DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG.	:	00043167820138260106 A Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU

VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a **interrupção do prazo prescricional** ocorre com a **citação do devedor** (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção **retroagirá à data da propositura da execução fiscal**.

- A execução fiscal foi proposta em 13/08/2002, no entanto, infrutifera a citação pessoal (fl. 14verso-09/10/2002), a exequente requereu a citação por edital da empresa (fl.15- 26/11/2002), deferida em 22/01/2003 (fl. 15verso). Em 03/12/2003 foi certificada a falência da empresa (fl. 16) e, em 22/12/2003 a União Federal requereu a citação na pessoa do síndico (fl. 17). Frustrada a citação postal em 06/01/2005 (fl. 21), a Fazenda Nacional postulou a inclusão do sócio em 11/04/2005 (fl. 23), citado em 24/08/2006 (fl. 31).

- Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a informação da decretação da falência da empresa (fl. 16), postulou a inclusão do sócio no polo passivo (fl.23), quando poderia ter requerido a citação da empresa executada, na pessoa do síndico.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-40.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002066-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ON TEC INFORMATICA LTDA
No. ORIG.	:	00061586320028260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO

- O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a **interrupção do prazo prescricional** ocorre com a **citação do devedor** (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção **retroagirá à data da propositura da execução fiscal**.

- O débito fiscal se constituiu na(s) CDA(s) com vencimento em 03, 06, 08/1996 e 01/1997, constituída de forma definitiva. Assim, o prazo prescricional iniciou-se em 03, 06, 08/1996 e 01/1997.

A execução fiscal foi proposta em 25/03/2002, quando já extrapolado o prazo legal. Desta forma, fica **configurada** a prescrição quinquenal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008837-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: RUBENS TUFIK CURTI, NILTON JOSÉ SOBRINHO

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO CASSEB

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235

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

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rubens Tufik Curi e Nilton José Sobrinho contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) nos Autos da Ação Penal n. 0104505-80.1995.4.03.6181, ao argumento de que os pacientes fazem jus ao regime inicial semiaberto em detrimento do fechado, diferentemente de como constou nos respectivos mandados de prisão (Id n. 50696425).

Foram juntados documentos (Ids ns. 50696425/50705529).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 50979270).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 51246597).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela denegação da ordem, devendo ser mantida a decisão que rejeitou os Embargos de Declaração opostos pelas defesas de Rubens Tufik Curi e Nilton José Sobrinho, mantendo-se o regime inicial fechado de cumprimento de pena estabelecido em relação aos pacientes (Id n. 54268566).

A defesa apresentou a desistência da ação (ID n. 59120452).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** da ação e extingo processo, com fundamento no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Roberto Luiz de Arruda Barbato Jr, em favor de **ALEX KARPINSKI**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos da execução penal nº 0004308-67.2017.403.6110.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado pelo suposto cometimento dos crimes de Extorsão (art. 158, § 1º), de Corrupção Ativa (art. 333) e de Quadrilha ou Bando (art. 288), em concurso material (art. 69), todos do Código Penal, sendo que a peça acusatória foi recebida em **09/02/2009**;

b) em **01/06/2012** foi publicada sentença nos autos da ação penal nº 0002128-30.2007.403.6110, que absolveu o paciente dos crimes dos artigos 288 e 158, § 1º, ambos do Código Penal, mas o condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 dias-multa, pelo crime de Corrupção Ativa (art. 333 do Código Penal), sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída pela pena restritiva de direitos;

c) a defesa do paciente recorreu ao Eg. Tribunal Regional da Terceira Região que, em Sessão de julgamento realizada em **12/04/2016**, não deu provimento à apelação, cuja decisão transitou em julgado em **03/10/2016**;

d) atuadas as peças da Execução Criminal nº 0004308-67.2017.4.03.6110, em trâmite na 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba (SP), o paciente requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, o que foi indeferido;

e) considerando que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e em consonância com o que dispõe o art. 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional no presente caso é de 4 anos;

f) verifica-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado, tendo em vista que entre a publicação da sentença (01/06/2010) e a data do trânsito em julgado da condenação (03/10/2016) houve o transcurso temporal acima de 4 anos, sem que houvesse incidência de qualquer causa interruptiva da prescrição, já que o acórdão confirmatório da condenação não interrompe o prazo prescricional.

Considerando o constrangimento ilegal ao qual o paciente está sendo submetido, requer o impetrante a concessão de liminar para sobrestamento da execução criminal até que o mérito deste writ seja julgado. No mérito, considerando a evidente prescrição da pretensão punitiva, requer-se a concessão da ordem para que seja decretada a extinção da punibilidade em favor do paciente e o consequente arquivamento dos autos.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A matéria ventilada no presente habeas corpus diz respeito a questão envolvendo marco interruptivo do prazo prescricional atinente à pretensão punitiva do Estado.

Note-se que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, nos termos da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau (ID 63693113). Assim, o prazo prescricional deve ser fixado em 04 (quatro) anos, na forma do disposto no art. 109, V, c.c. art. 110, § 1º, do Código Penal.

O curso da prescrição foi interrompido com a publicação da sentença condenatória, ocorrida em **01/06/2012**, conforme se verifica da Guia de Recolhimento Definitiva nº 14/2017 juntada aos autos (ID 63693115).

A defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi levado a julgamento em **29/04/2016**. Alguns dos corréus interpuseram embargos de declaração, tendo o acórdão transitado em julgado para o paciente em **14/09/2016**.

Em relação às causas interruptivas do prazo prescricional, assim dispõe o art. 117, IV, do Código Penal:

" Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

(...)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; ... "

O dispositivo em tela, anteriormente, previa apenas a interrupção da prescrição pela sentença condenatória recorrível. Diante de algumas controvérsias criadas, editou-se a Lei nº **11.596/07**, que alterou a redação do inciso **IV** do artigo **117** do **Código Penal** e passou a prever a atual redação mencionada.

Verifica-se que o "acórdão" a que se refere o dispositivo em análise, é aquele que impõe condenação ao réu ou, pelo menos, majora a pena aplicada pelo Juízo de primeiro grau, com repercussão no cálculo prescricional.

No caso dos autos, o acórdão prolatado por esta Corte apenas confirmou a pena privativa de liberdade aplicada na sentença de primeiro grau, não podendo, desse modo, ser tomado como marco interruptivo para os fins do art. 117, IV, do Código Penal.

Assim, considerando que entre a publicação da sentença condenatória (01/06/2012) e o trânsito em julgado para o paciente, ocorrido em 14/09/2016 (ID 63693115), transcorreu período superior a 4 anos, extinta, portanto, a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para suspender a execução penal nº 0004308-67.2017.403.6110 até o julgamento definitivo deste writ.

Comunique-se a autoridade impetrada desta decisão para cumprimento e para que preste as informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 000638-26.2018.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais da denunciada MAYARA LOPES MERCADANTE, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 000638-26.2018.403.6000.

Liminar indeferida (ID nº 45176899).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 48423010).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 000638-26.2018.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais da denunciada MAYARA LOPES MERCADANTE, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 000638-26.2018.403.6000.

Liminar indeferida (ID nº 45176899).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 48423010).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 000638-26.2018.403.6000, conforme Voto ID 50737215.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais da denunciada MAYARA LOPES MERCADANTE, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 000638-26.2018.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Consigno, por oportuno, que diante da necessidade de manter a estabilidade e coerência dos julgados da E. 5ª Turma deste Tribunal e visando à segurança jurídica, já que o deferimento da liminar, no caso em apreço, é satisfativa, passei a indeferir a liminar.

Entretanto, do julgamento do mérito, mantenho o meu posicionamento no sentido de conceder a ordem.

Pois bem.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, e a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 000638-26.2018.403.6000 , a juntada d certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.

3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar da segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 000638-26.2018.403.600 juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009214-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: JOAO ROBERTO BAIRD

IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, ANTONIO FERREIRA JUNIOR, GUSTAVO MARQUES FERREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862, JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

DESPACHO

Considerando a ausência de elementos que demonstrem e justifiquem a impossibilidade de comparecimento do advogado na sessão de julgamento e apresentação de sustentação oral, o pedido de adiamento não deve prosperar.

Ademais, em decorrência de decisão liminar houve a suspensão da ação penal originária e, portanto, o pedido de adiamento se mostra nocivo ao prosseguimento do feito.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006458-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006458-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que, nos autos da ação penal nº 000011-64.2019.403.6007, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais dos denunciados EZEQUIEL DE MATOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 000011-64.2019.403.6007.

Liminar indeferida (ID nº 43334463).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 43936009).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Márcio Barra Lima, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006458-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que, nos autos da ação penal nº 0000011-64.2019.403.6007, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais dos denunciados EZEQUIEL DE MATOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0000011-64.2019.403.6007.

Liminar indeferida (ID nº 43334463).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 43936009).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Márcio Barra Lima, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0000011-64.2019.403.6007., conforme Voto ID 50737218.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS requisitar certidões de antecedentes criminais dos denunciados EZEQUIEL DE MATOS SILVA e THIAGO FERREIRA DA SILVA, os quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0000011-64.2019.403.6007.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5006458-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Consigno, por oportuno, que diante da necessidade de manter a estabilidade e coerência dos julgados da E. 5ª Turma deste Tribunal e visando à segurança jurídica, já que o deferimento da liminar, no caso em apreço, é satisfativa, passei a indeferir a liminar.

Entretanto, do julgamento do mérito, mantenho o meu posicionamento no sentido de conceder a ordem.

Pois bem.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste mandamus demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

- I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.*
- II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.*
- III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.*

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1 - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº000011-64.2019.403.6007, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar da segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0000011-64.2019.403.600 juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012911-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: PAULO CEZAR TAVARES
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Renê Gonçalves do Amaral, em favor de PAULO CEZAR TAVARES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos da exceção de incompetência de nº 0000445-59.2019.4.03.6005.

Consta da impetração que foi instaurado o IPL 0119/2017 (autos de nº 0000258-51.2019.4.03.6005), para apuração de “diversas informações produzidas por equipe de Policiais Federais desta Descentralizada, as quais comprovam que: (a) PAULO CEZAR TAVARES e FRANCISCO CORONEL DA COSTA se associaram, com o fim de praticar tráfico internacional de entorpecentes, nos anos de 2016/2017, no município de Ponta Porã/MS; (b) PAULO CEZAR TAVARES e FRANCISCO CORONEL DA COSTA importaram do Paraguai par município de Ponta Porã/MS substância conhecida como “COCAÍNA”, em duas oportunidades, nos anos de 2016/2017, bem como, posteriormente, auxiliaram terceiros no transporte da droga”.

Aduz o impetrante que, no bojo de tal investigação, houve a apreensão de duas cargas ilícitas de cocaína, transportadas, respectivamente, por Egmar Ferreira Arcaño (IPL 418/2017) e Renato Adriano Gonçalves Ardevino (IPL 075/2017), tendo o primeiro flagrante sido distribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (0003123-52.2016.4.03.6005) e o segundo ao Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS (0000995-34.2017.4.03.6005).

Sustenta que foi oferecida denúncia nos autos de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, pela suposta prática do delito dos artigos 33, *caput*, 35 e 40, I, da Lei de Drogas. Contudo, sem a apresentação de qualquer elemento de prova de que houve a transnacionalidade delitiva, o que afastaria a competência da Justiça Federal.

Argumenta, ainda, que a autoridade impetrada seria incompetente para o processamento dos autos de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, em razão da evidente conexão entre os fatos apurados no IPL 418/2016 DPF/PPA/MS, e também ante a prolação de decisão em medida cautelar preparatória nos autos de nº 0000184-65.2017.4.03.6005.

Alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, visto que está sendo processado perante autoridade judiciária incompetente.

Discorre sobre suas teses e requer a concessão de liminar para suspender a ação penal de nº 0000258-51.2019.4.03.6005, bem como os efeitos da medida cautelar de nº 0001375-48.2017.4.03.6005, até o julgamento deste *writ*, sendo, assim, concedida liberdade ao paciente, ainda que mediante a imposição de cautelares diversas da prisão.

No mérito, pleiteia o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal de nº 0000258-51.2019.4.03.6005 e, alternativamente, a remessa ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada foi proferida nos autos da exceção de incompetência de nº 0000445-59.2019.4.03.6005, *in verbis* (ID nº 6380611):

"Segundo consta dos autos, o excipiente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06, uma vez que supostamente participou na importação e no transporte de 63,4 kg (sessenta e três quilos e quatrocentos gramas) e 31,7 kg (trinta e um quilos e setecentos gramas) de cocaína, nos dias 01/12/2016 e 15/03/2017, respectivamente.

Conforme narra o Ministério Público Federal, na denúncia apresentada nos autos nº 0000258-51.2019.403.6005: "a transnacionalidade dos crimes fica evidente (i) pelas circunstâncias das apreensões, principalmente pela quantidade elevada (mais de 50kg) e natureza do entorpecente apreendido, in casu, cocaína, a qual sabidamente não é produzida no território brasileiro e é comumente introduzida em solo nacional pela fronteira contígua na qual foram realizadas as apreensões; (ii) pelo núcleo da estrutura montada pela associação voltada ao tráfico ser localizado nesta região de fronteira, objetivando introdução facilitada dos entorpecentes em território pátrio; (iii) pelas informações colhidas na investigação, em que consta intensa movimentação dos denunciados PAULO CEZAR e FRANCISCO CORONEL entre o Brasil e o Paraguai, inclusive com fotografia do transporte do veículo àquele país (fls. 45/46), assim como pelo veículo utilizado por PAULO CEZAR de origem paraguaia (BEL-905), evidenciando a forte ligação da associação com aquela nação estrangeira".

Tal fundamentação é suficiente para caracterizar, neste juízo de cognição sumária, a competência da Justiça Federal.

Com efeito, as circunstâncias fáticas dos delitos envolvem o transporte de significativa quantidade de entorpecente, com alto valor financeiro, atuação de batedores de estradas, além de sofisticado esquema para preparação dos veículos utilizados no acondicionamento da droga.

Estes elementos evidenciam a provável ação de grupos criminosos situados em território paraguaio, pois seguem os mesmos padrões de atividade ilícita visualizadas em hipóteses semelhantes para a atuação das organizações instaladas naquele país estrangeiro (alto investimento financeiro; grande quantidade de entorpecente; e estruturação de mecanismos por iludir a ação policial).

Outrossim, é notório que inexistem registros de produção de COCAÍNA em território brasileiro, de modo que todo entorpecente que passa por esta fronteira seca é oriundo do exterior. Todas estas evidências, ao menos por ora, são suficientes para caracterizar a transnacionalidade e competência deste Juízo Federal.

(...) Nesta fase procedimental, bastam indícios sobre a transnacionalidade do tráfico de drogas para que seja determinada a competência da Justiça Federal, o que ocorre no caso em análise (STJ, CC 114.190/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 10.12.2010). Isto, por óbvio, não impede que o entendimento seja modificado, caso colhidos novos elementos durante a instrução.

Assim, havendo elementos, ainda que mínimos, sobre a transnacionalidade da conduta, há de ser fixada a competência da Justiça Federal, até para se propiciar ao órgão ministerial a possibilidade de comprovar a efetiva presença dos requisitos indispensáveis ao processamento do feito neste juízo.

Sobre a eventual prevenção dos fatos tratados nos autos nº 0000258-51.2019.403.6005 com o de nº 0003123-52.2016.403.6005, que tramitou na 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, a matéria já foi devidamente solucionada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que afastou a necessidade de reunião entre as ações (fls. 408/410 dos autos nº 0001375-48.2017.403.6005).

Ante o exposto, REJEITO a exceção de incompetência".

A decisão encontra-se suficientemente fundamentada e não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste writ.

Ao contrário do que consta da impetração, existem indicativos acerca da internacionalidade das condutas apuradas.

Conforme indicado pela autoridade impetrada, alguns dos investigados possuíam intensa movimentação entre o Brasil e o Paraguai.

Em acréscimo, insta salientar que a fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai é conhecida porta de entrada de cocaína e maconha produzidas em larga escala em países vizinhos, sendo que, pelas circunstâncias do tráfico de drogas nesta região do país, bem como pelos elementos apurados na investigação, o entorpecente seria de origem estrangeira, atraindo, como consequência a competência da Justiça Federal.

É pacífico na jurisprudência o reconhecimento da transnacionalidade do tráfico de drogas e a consequente competência da Justiça Federal em circunstâncias análogas às do caso concreto. Senão vejamos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSUO TRÁFICO . INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO . INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO. NOVO TÍTULO. ORDEM NÃO CONHECIDA E PEDIDO PREJUDICADO QUANTO À REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. (...) 3. A inadequação contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, ex officio, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. É pacífico nesta Corte Superior de Justiça o entendimento de que a caracterização da transnacionalidade do tráfico de entorpecentes independe da comprovação de transposição de fronteiras, bastando que as circunstâncias do crime indiquem que a droga era proveniente de local fora dos limites territoriais nacionais, o que é a hipótese dos autos, a atrair a competência de Justiça Federal para conhecer e decidir a causa. (...)"

(HC 133.980/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013) (grifos nossos)

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO . OPERAÇÃO LEVIATÃ. MATERIALIDADE E AUTO. COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMON. PREJUÍZO AOS RÉUS. AFASTAMENTO DE MAUS ANTECEDENTES PELA PRÁTICA DE FATO POSTERIOR. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 62. REDUÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL.

1. A transnacionalidade do tráfico se perfaz independentemente da prova de que a droga transpôs fronteiras nacionais, bastando a demonstração do propósito dos agentes de praticar os núcleos típicos do delito do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, entre dois ou mais países, firmando assim a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, V, da Constituição Federal. (...)"

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0007676-41.2012.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial DATA:07/0 (g.n.)

Nesse ponto, é importante ainda ressaltar que a comprovação efetiva da internacionalidade delitiva diz respeito ao próprio mérito da persecução penal e demanda um juízo exauriente.

Assim, há a necessidade do prosseguimento do feito perante a Justiça Federal, para que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses apresentadas sejam discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Por fim, quanto à alegação de que os fatos deveriam ser apurados perante a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, por prevenção ao feito de nº 0003123-52.2016.4.03.6005 e ante a prolação de decisão em medida cautelar preparatória nos autos de nº 0000184-65.2017.403.6005, verifico que já houve decisão da E. Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal nos autos de nº 0001375-48.2017.403.6005, em que, por unanimidade, foi afastada a necessidade de reunião dos feitos.

Dessa forma, como não foi apresentado nenhum elemento que alterasse essa conclusão e sob pena de descumprimento do r. *decisum*, mantenho a competência perante a autoridade ora impetrada.

Ante o exposto, não detectada situação de flagrante ilegalidade a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Ulteriormente, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003457-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003457-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0014123-98.2015.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado Lucas Jara de Resende.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0014123-98.2015.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32798371).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37954627).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Márcio Barra Lima, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003457-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0014123-98.2015.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado LUCAS JARA DE RESENDE.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0014123-98.2015.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32798371).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37954627).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Márcio Barra Lima, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0014123-98.2015.403.6000, conforme Voto ID 50737222.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais do denunciado LUCAS JARA DE RESENDE, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0014123-98.2015.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, e a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar. (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1 - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, momento quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0014123-98.2015.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar da segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0014123-98.2015.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003456-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003456-81.2019.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0004174-79.2017.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado Thiago de Almeida Duarte.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais do denunciado, nos autos da ação penal nº 0004174-79.2017.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 31708094).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 33133456).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003456-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0004174-79.2017.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado THIAGO DE ALMEIDA DUARTE.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais do denunciado, nos autos da ação penal nº 0004174-79.2017.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 31708094).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 33133456).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0004174-79.2017.403.6000, conforme Voto ID 41056481.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais do denunciado THIAGO DE ALMEIDA DUARTE, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0004174-79.2017.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.(TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada.(MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISICÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expreso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida.(MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÊS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0004174-79.2017.403.6000, a juntada das certidões de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0004174-79.2017.403.6000, a juntada das certidões de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ATO ORDINATÓRIO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012626-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Igor Prospéri, em favor de F. E. C., contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos de nº 0000727-46.2019.4.03.6119.

...

No caso em tela, reputo que não há elementos concretos nos autos aptos à decretação da prisão preventiva.

Como se sabe, a prova da materialidade, indícios de autoria ou a gravidade abstrata do crime, por si só, não são suficientes para um decreto preventivo.

Não vislumbro aqui a possibilidade de reiteração criminosa. Não há provas concretas, nos autos, ou ao menos indícios seguros de que a liberdade do paciente acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública (periculosidade do agente para a sociedade, ameaça a testemunhas, etc).

Da mesma forma, não há notícia do envolvimento do paciente em organização criminosa voltada para a prática de tais delitos.

A motivação empregada pelo Juízo estadual e mantida pela autoridade impetrada invoca apenas especulações, sem nenhuma prova concreta de que o acusado possa representar um risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal.

A prisão preventiva não pode ter como fundamento a gravidade em abstrato do delito supostamente praticado ou a mera probabilidade do acusado voltar a delinquir.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. CUSTÓDIA MANTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA D FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO FULCRADA EM CONJECTURAS E NA GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. EXCESSO DE 1 PREJUDICADA. PRECEDENTES DO STJ. 1. Na hipótese, o julgador, tanto no decreto de prisão preventiva como na sentença de pronúncia - confirmada pelo Tribunal a quo -, não elenca qualquer fato concreto apto a justificar a custódia excepcional em relação ao paciente, mas tão-somente se apoiou em juízos de mera probabilidade e na gravidade do delito. 2. A gravidade em abstrato do delíto, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não tem, de per si, o condão de justificar a custódia cautelar. É imprescindível, portanto, que custódia cautelar seja complementada por motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos. 3. Outrossim, argumentos abstratos, desprovidos de qualquer suporte fático, sobre a necessidade de resguardar a integridade física das testemunhas, não podem respaldar a prisão provisória. 4. O exame da tese defensiva de excesso de prazo no julgamento popular, em razão do reconhecimento da ilegalidade do decreto judicial construtivo de liberdade, encontra-se prejudicado. 5. Precedentes do STJ. 6. Ordem concedida para revogar a prisão cautelar do ora paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva devidamente fundamentada. ..EMEN:(HC 200500307602, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:20/06/2008, PG:00323 ..DTPB.)

Por fim, não entendo que, *in casu*, a ausência de juntada de comprovante de ocupação lícita seja uma motivação suficiente para a segregação do paciente.

Deste modo, não sendo sua prisão medida indispensável à garantia da ordem pública, da aplicação da lei pena, ordem social ou aos interesses da Justiça, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a liminar, a fim de substituir a prisão preventiva do paciente, por medidas cautelares diversas, a saber:

- a) Proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial;
- b) Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades;
- c) Proibição de acessar quaisquer sites que contenham material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

Comunique-se para cumprimento.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

Int.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 23 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004789-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: HIDEO YOSHIDA
IMPETRANTE: LUCAS DE OLIVEIRA PINTO
Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS DE OLIVEIRA PINTO - SP391102
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas de Oliveira Pinto, em favor de HIDEO YOSHIDA, contra ato imputado ao Juízo Federal da 9ª Vara Federal de Campinas/SP.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente foi denunciado, em 2017, pela prática de crime de lavagem de dinheiro.

Informa que a denúncia foi recebida em 13.12.2017 e, tendo em vista que todas as tentativas de citação do paciente restaram infrutíferas, o Ministério Público Federal requereu a suspensão do processo e do prazo prescricional, ocasião em que a autoridade coatora determinou a suspensão do feito, bem como a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Alega que além de o paciente nunca ter tido a intenção de se furta, logo após a deflagração da operação da Polícia Federal, em 15/03/2013, compareceu à delegacia da Polícia Federal em Campinas e prestou os esclarecimentos que lhe foram solicitados.

Sustenta, por fim, que além de o paciente ter idade avançada (72 anos), é primário e tem bons antecedentes, não sendo razoável que tenha contra si mandado de prisão expedido “em decorrência do insucesso das ações do Estado no sentido de localizá-lo”.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da liminar a fim de que seja expedido o contramandado de prisão. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

A liminar foi indeferida (ID nº 48743583).

A autoridade impetrada prestou informações (ID nº 6115103).

Em ID nº 61639020, o impetrante apresentou petição para informar a perda do objeto do presente *writ*.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Paulo Taubemblatt, manifestou-se pela denegação da ordem (ID nº 62957826).

É o Relatório.

Decido.

Conforme se infere das informações da petição de ID nº 61639020, foi proferida decisão que revogou a prisão preventiva do paciente, expedindo-se o contramandado de prisão.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*.

Por tais razões, de rigor a extinção do presente *habeas corpus*, por falta de interesse processual superveniente, conforme se extrai da jurisprudência do C. STJ:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO. PECULATO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA. LIMINAR CONCEDIDA PE TRIBUNAL FEDERAL. SEGREGAÇÃO REVOGADA. PERDA DE OBJETO. ORDEM PREJUDICADA. I. Hipótese em que o impetrante pugna pelo reconhecimento de constrangimento ilegal, da carência de fundamentos para a decretação de prisões preventivas do paciente, pleiteando a liberdade até o trânsito em julgado das ações penais respectivas. II. Verificada a revogação das prisões preventivas decretadas contra o paciente, ainda que por meio de deferimento de decisão liminar pelo relator de habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal, verifica-se a perda do objeto do presente mandamus. III. Ordem prejudicada. (STJ QUINTA TURMA HC 201001892812 HC - HABEAS CORPUS - 187657 GILSON DIPP)

Ante o exposto, julgo extinto o presente *writ*, por perda superveniente do objeto.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010776-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: RONALDO BERNARDO

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430

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

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Alex Sandro Ochsendorf, Renan de Lima Claro, Mayara Gil Fonseca e Nicolle Costa do Espírito Santo em favor de **RONALDO BERNARDO**, contra ato de coação ilegal do Juízo da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos 0015509-37.2017.403.6181.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que:

a) o Paciente foi preso preventivamente e denunciado pela suposta prática, por seis vezes, dos crimes previstos no art. 33, combinado com o art. 40, I, da Lei 11.343/06, bem como pelo art. 2º, combinado com o §4º, IV e V, da Lei 12.850/13, em concurso material, tendo em vista que, segundo a acusação, exerceria função de comando em esquema de tráfico transnacional de entorpecentes, com participação em sete dos vinte e sete eventos relatados na denúncia, que resultou em apreensão de grande quantidade de cocaína;

b) as investigações no Brasil se iniciaram em razão de informações repassadas por agentes da DEA - Drug Enforcement Administration, em que restou relatado a existência de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de entorpecentes;

c) não houve qualquer investigação da Polícia Federal sobre a veracidade e licitude da origem das provas produzidas pelo Departamento Americano que comprove a satisfação das formalidades, formas e formalismos exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro;

d) não se pode conferir às informações da DEA o título de prova para se iniciar investigação criminal, muito menos representação pela perda do sigilo da comunicação telefônica do paciente e, jamais, para o perdimento da sua liberdade de locomoção em detrimento da presunção de inocência;

e) o paciente não foi citado antes do recebimento da denúncia para apresentação de defesa prévia, o que lhe causou prejuízo, tendo em vista que não lhe foi oportunizado apresentar argumentos que levariam à rejeição da denúncia;

f) houve negativa de acesso pessoal ao paciente, na prisão, das gravações de áudio interceptadas, o que ocasionou o cerceamento de defesa, bem como não houve perícia de confrontação de voz;

g) não há provas nos autos para justificar a ação penal em relação ao paciente, bem como ausência de confirmação judicial dos indícios por falta de propulsão oficial;

h) não foram verificadas as Estações de Rádio Base – ERBS referentes aos aparelhos telefônicos imputados ao paciente, a fim de confirmar ou infirmar a sua presença na Baixada Santista, já que é acusado de ser o possível mandante de organização criminosa;

i) não houve investigação dos titulares dos telefones atribuídos pela DEA;

Em razão disso, requerem os impetrantes: “a) seja deferida a medida liminar para suspender o andamento do feito e impedir o proferimento de sentença; b) seja declarado nulo ab initio o feito pela obscuridade nos informes do DEA, que impossibilitou o controle de legalidade e causou cerceamento de defesa; c) seja declarado nulo ab initio o feito pela indevida inversão do rito do art. 55 da Lei 11.343/06; d) seja declarada nula a interceptação telefônica, com a consequente nulidade decorrente da ação penal dela diretamente dependente; e) seja anulado o feito até o interrogatório do Paciente, a fim de possibilitar que ele ouça pessoalmente as gravações telefônicas que lhe são atribuídas; f) seja trancada a ação penal por ausência de justa causa para o seu prosseguimento e g) a expedição de alvará de soltura pelo reconhecimento de qualquer dos itens anteriores.”

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora informando a prolação de sentença na data de 07/05/2019.

O Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

O *habeas corpus* é um remédio constitucional que tem a finalidade de evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

No presente caso, o impetrante volta-se contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos n. 0015509-37.2017.403.6181, em razão da nulidade das provas produzidas nos autos.

Ocorre que, das informações trazidas pela autoridade impetrada, consta que o feito foi sentenciado em 07/05/2019, afastando a reiteração dos pedidos de defesa de declaração de nulidade da ação penal e condenando o paciente Ronaldo Bernardo pela prática dos crimes de tráfico internacional de drogas e organização criminosa.

A superveniente prolação da sentença condenatória em face do paciente, reconhecendo a legalidade das provas produzidas nos autos, torna prejudicada a impetração do *habeas corpus*.

Assim, qualquer discussão acerca da declaração da nulidade da ação penal perdeu seu objeto, porquanto a alegação de produção de prova ilícita encontra-se respaldada em novo título judicial, contra o qual não se insurgiu o impetrante.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012909-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: PAULO CEZAR TAVARES
IMPETRANTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Renê Gonçalves do Amaral, em favor de PAULO CEZAR TAVARES, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Consta da impetração que o paciente foi preso preventivamente em razão de ordem emanada nos autos de nº 0001375-48.2017.4.03.6005, para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Aduz o impetrante que a prisão cautelar está fundamentada em fatos ocorridos nos anos de 2016 e de 2017, em investigação encerrada há quase dois anos, não subsistindo o *periculum libertatis*, ante a ausência de contemporaneidade.

Sustenta que o paciente, após ser colocado equivocadamente no regime aberto pelo estabelecimento prisional, apresentou-se espontaneamente, o que, aliado ao fato de possuir endereço conhecido e residência fixa, afasta o risco de que, uma vez solto, se furtará à aplicação da lei penal.

Alega que o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva nos autos de nº 0000269-80.2019.4.03.6005 não merece prosperar.

Argumenta que não existem indícios recentes de que o paciente reitera no crime ou coloca em risco a ordem pública.

Discorre sobre sua tese e pleiteia a concessão de liminar para que seja suspensa a decisão proferida nos autos de nº 0001375-48.2017.4.03.6005, até julgamento final deste *writ*. No mérito, requer a revogação da prisão, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

É o Relatório.

Fundamento e Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O pedido de revogação da prisão preventiva do paciente foi indeferido, sob os seguintes argumentos (ID nº 63800596 – pág. 99/104):

(...) A prisão preventiva do requerente foi decretada em 17.01.2019 ante a constatação de que PAULO CÉSAR TAVARES supostamente é um dos líderes de associação voltada para o tráfico transnacional de cocaína, com ramificações em outras cidades do estado de Mato Grosso do Sul. De acordo com o apurado, Paulo basicamente seria o responsável por coordenar a atividade ilícita em suas várias etapas, dentre as quais a importação do entorpecente oriundo do país vizinho, o recrutamento de novos motoristas, ocultação do entorpecente e envio das remessas ao destino.

A investigação até o momento apurou o efetivo envolvimento de Paulo em ao menos duas importações de cocaína do Paraguai (63,4kg e 31,7kg). Ambas as tentativas de internalizar o entorpecente foram frustradas pela Polícia Federal, resultando em apreensão da cocaína em dezembro de 2016 e março de 2017.

(...)

Conforme relatado pela autoridade policial e pelo Ministério Público Federal, o local onde a droga foi ocultada, o tipo de embalagem, o meio de transporte utilizado, a natureza do entorpecente e a rodovia utilizadas são as mesmas nas duas apreensões. Longe de ser mera coincidência, tais circunstâncias demonstram a atuação de organização especializada no tráfico transnacional de drogas. O modus operandi das empreitadas criminosas, com atuação de batedores, com compartimentos previamente preparados para ocultação das drogas, e com o cuidado de repassar o domínio dos veículos utilizados para as infrações penais ao responsável pelo transporte dos entorpecentes, com o intuito de dificultar a fiscalização policial, indica que os envolvidos possuem vasta experiência no tráfico de entorpecentes, diferenciando-se das costumeiras apreensões de drogas realizadas nesta região de fronteira.

Tais elementos configuram a gravidade em concreto do delito, pois denotam não só a tentativa de difusão de grande quantidade de droga, com aptidão para atingir vasta gama de pessoas, como também a expertise e ousadia do requerente, que - ao menos aparentemente - com frequência está envolvido na internalização, preparação e remessa de enorme quantidade de cocaína para outros locais do país.

A jurisprudência é uníssona quanto à viabilização de decretação de prisão preventiva, na hipótese em que evidenciada a gravidade em concreto dos delitos investigados, a fim de resguardar a ordem pública. (...)

A prisão preventiva também se justifica, por ora, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Não há como ignorar que esta região se localiza na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País, o que pode ser um facilitador de fuga. Além disso, há indícios de que o envolvido possui alto posto em organização criminosa atuante no tráfico internacional de drogas, com ramificações no Paraguai, como é praxe nesta região, fato o qual reforça o risco de evasão àquele país.

Acrescento que "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJE 29.06.2018).

Ademais, não há qualquer alteração fática apta a alterar a decisão proferida por este Juízo em 17.01.2019, na qual foi decretada sua prisão preventiva do requerente e de FRANCISCO CORONEI DA COSTA e EDEMIR BRAGA ARCANJO ante a gravidade em concreto do crime supostamente cometido, para evitar a perpetuação da prática delitiva e para assegurar a garantia da aplicação da lei penal.

Nota-se que, ao contrário do que sustenta o requerente, a imprescindibilidade do cárcere provisório está embasada nas especificidades da conduta criminosa, e não se relaciona exclusivamente aos elementos ínsitos do tipo delitivo.

Além disso, embora os fatos datem de 2016 e 2017, finalizados os trâmites judiciais que acarretaram no atraso da apreciação do pedido de prisão, busca e apreensão, sequestro de bens e outras medidas, formulados pela autoridade policial e parcialmente encampados pelo Ministério Público Federal, ambos foram instados a se manifestar acerca da necessidade das medidas, em razão do tempo transcorrido entre o requerimento e a apreciação dos pedidos, havendo unanimidade na reiteração e renovação dos pedidos, de modo que a prisão foi decretada não apenas com base em pedido formulado no julho de 2017, mas fundado também nos requerimentos datados de agosto e setembro de 2018, os quais renovaram a necessidade da decretação da prisão preventiva.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo.

Ante o exposto, por não vislumbrar alteração dos pressupostos fáticos que ensejaram o decreto de prisão preventiva, REJEITO o pedido do requerente".

No âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos para concessão do pedido liminar.

A decisão impetrada encontra-se suficientemente fundamentada.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Decorre dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei de Drogas, bem como pela prática, por duas vezes, do crime do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.

É importante consignar que há fortes indicativos de que o paciente integre grupo criminoso que atua com sofisticação para a prática do crime de tráfico internacional de drogas, inclusive com a atuação de batedores, com compartimentos previamente preparados para ocultação das drogas, e com o cuidado de repassar o domínio dos veículos utilizados para as infrações penais ao responsável pelo transporte dos entorpecentes, dificultando a fiscalização policial.

Em acréscimo, como consignado pela autoridade impetrada, o paciente "*possui alto posto em organização criminosa atuante no tráfico internacional de drogas, com ramificações no Paraguai*", o que reforça o risco de que possa se evadir, furtando-se à aplicação da lei penal.

Dessa forma, em uma análise superficial e à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade - *fumus comissi delicti* - e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Em acréscimo, eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003468-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003468-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0008756-25.2017.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado Rogério Fernandes Mesquita.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0008756-25.2017.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32808993).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37965107).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003468-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0008756-25.2017.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado ROGÉRIO FERNANDES MESQUITA.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0008756-25.2017.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32808993).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37965107).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Alvaro Luiz de Mattos Stipp, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0008756-25.2017.403.6000, conforme Voto ID 41062487.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais do denunciado ROGÉRIO FERNANDES MESQUITA, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0008756-25.2017.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003468-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inserida, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao *Parquet*, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046240104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (0127605320094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4- Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida.(MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUTMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0008756-25.2017.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0008756-25.2017.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003466-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003466-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0011999-11.2016.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado Paulo Cesar Benites de Oliveira.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do Parquet.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0011999-11.2016.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32803369).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37994955).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003466-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0011999-11.2016.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado PAULO CESAR BENTES DE OLIVEIRA.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do Parquet.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0011999-11.2016.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32803369).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37994955).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0011999-11.2016.403.6000, conforme Voto ID 41064369.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais do denunciado PAULO CESAR BENTES DE OLIVEIRA, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0011999-11.2016.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003466-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste mandamus demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, e a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar. (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressiva dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.(TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada.(MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO..)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUTMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0011999-11.2016.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0011999-11.2016.403.6000 a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012149-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
PACIENTE: OTACILIO SACRAMENTO BISPO
IMPETRANTE: ARIANA ALVES ROSA
Advogado do(a) PACIENTE: ARIANA ALVES ROSA - SP311837
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JUNDIAÍ/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ariana Alves Rosa, em favor de OTACÍLIO SACRAMENTO BISPO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Criminal de Jundiaí/SP, nos autos de nº 0002357-81.2017.4.03.6128.

Alega a impetrante que o paciente está preso desde o dia 03.05.2019, mas que até o momento não teria sido realizada a audiência de custódia.

Aduz que a prisão aconteceu, supostamente, pelo fato de o paciente não ter comparecido à convocação de Delegado de Polícia Federal para esclarecimentos necessários no bojo do Inquérito 853/15, da Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP.

Sustenta que não há fundamentação idônea para a decretação da prisão preventiva e ainda ressalta que o paciente possui endereço certo, tem família constituída, trabalhador, está sendo submetido a tratamento de saúde e, além disso, é provedor de uma filha de doze anos de idade portadora da síndrome de cornéia de lange.

Argumenta que o indeferimento ao paciente do direito de aguardar o desenrolar do seu processo em liberdade configura constrangimento ilegal.

Discorre sobre suas teses e pleiteia a concessão de liminar para que seja concedida a liberdade provisória ao paciente, com a imediata expedição do alvará de soltura. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Os elementos apresentados na impetração foram insuficientes para a apreciação do pedido liminar. Assim, foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID nº 61623955).

As informações foram prestadas e foram juntadas cópias das principais peças processuais (ID nº 63962647).

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada sob os seguintes fundamentos (ID nº 63962642):

"(...) No presente caso, a pena máxima dos delitos apurados supera 04 anos de reclusão e, ainda, encontram-se presentes a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, como apontado acima.

Outrossim, a prisão mostra-se necessária para garantia da ordem pública, pois o investigado Otacílio Sacramento Bispo, mesmo após ter sido condenado por fatos semelhantes ao apurado nos autos, em 2006 (fl. 93-verso), vem praticando novas condutas delitivas, com igual modus operandi.

Além disso, os delitos tem sido praticados em diversas cidades e com atuação interestadual, pelo menos em São Paulo (Campo Limpo Paulista, Várzea Paulista, Itu e Hortolândia), Minas Gerais (Cambuí e Santa Rita do Sapucaí) e Rio de Janeiro (Rio de Janeiro), a demonstrar maior periculosidade e desvalor em sua conduta.

Essas circunstâncias justificam a necessidade da segregação cautelar, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (tanto da quinta, quanto da sexta turmas) (...).

Assim, presentes os requisitos para a prisão preventiva do investigado Otacílio Sacramento Bispo, a decretação da segregação cautelar é medida que se impõe".

Ao analisar as informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que o paciente estava sendo investigado pela suposta prática dos delitos de estelionato e uso de documentos falsos, perante diversas Agências da Previdência Social. Consta, ainda, que a decretação da prisão ocorreu em 22.08.2017, vindo a ser cumprida apenas em 10.05.2019. Informou também que consta no sistema BNMP 2.0 a expedição de mandado de prisão em face do paciente, pela 10ª Vara Federal do Rio de Janeiro, para cumprimento de pena em regime inicial semiaberto (autos nº 490244-52.2011.4.02.5101).

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso dos autos, verifica-se que estão presentes os requisitos para a manutenção da custódia preventiva do paciente.

Conforme se infere das informações, emergem fortes indícios de que o acusado faz da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Assim, considerando que a motivação da custódia cautelar do paciente, além de se apoiar em dados concretos, não foi infirmada pela prova pré-constituída que acompanhou a presente impetração, descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*, principalmente quando, demonstrada a necessidade de se acautelar a ordem pública.

Em acréscimo, a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente, apesar de ter sido proferida em 22.08.2017, apenas foi cumprida em 10.05.2019, o que aponta um risco à aplicação da lei penal.

Ainda, impõe-se registrar que eventuais condições pessoais favoráveis (a exemplo da alegada residência fixa) não são suficientes para a revogação da prisão preventiva, dada a presença de elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema, tal como acima salientado (nesse sentido, confira-se: STF: RHC 120133, Ricardo Lewandowski; STJ: HC 201400625242, Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE de 06.08.2014).

Nesse ponto, cumpre ressaltar que os atestados médicos acerca do estado de saúde do paciente são insuficientes para demonstrar que necessite de qualquer tratamento que não possa ser fornecido durante a segregação.

No tocante à alegação de que possui uma filha de 12 (doze) anos que é portadora da síndrome de cornélica de lange, a impetração deixou de indicar que a menor estaria desassistida, sendo a presença do paciente imprescindível.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, não se tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida restritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Incabível, ainda, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Por fim, quanto às assertivas acerca da audiência de custódia, reputo que a autoridade impetrada informou a ocorrência dessa audiência no dia 16.05.2019 (termo de audiência em ID nº 63962649 - pág. 17/19), não existindo constrangimento ilegal a ser reparado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003611-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003611-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que, nos autos da ação penal nº 0000797-66.2018.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado Ademir Peter Alves Bassani.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0000797-66.2018.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32811138).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37972492).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemlat, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003611-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que, nos autos da ação penal nº 0000797-66.2018.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado ADEMIR PETER ALVES BASSANI.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 0000797-66.2018.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 32811138).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 37972492).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Taubemlat, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0000797-66.2018.403.6000, conforme Voto ID 45594220.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim/MS requisitar certidões de antecedentes criminais do denunciado ADEMIR PETER ALVES BASSANI, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0000797-66.2018.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003611-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE COXIM/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inserida, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante

comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao *Parquet*, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste *mandamus* demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053320094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-07.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4- Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0000797-66.2018.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 0000797-66.2018.403.6000 a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002168-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, PRISCILA ANDRADE SANTOS

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002168-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, PRISCILA ANDRADE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0002625-97.2018.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais da denunciada Priscila Andrade Santos.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais da denunciada, nos autos da ação penal nº 0002625-97.2018.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 31688785).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 40209197).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002168-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, PRISCILA ANDRADE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 0002625-97.2018.403.6000, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais da denunciada **PRISCILA ANDRADE SANTOS**.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais da denunciada, nos autos da ação penal nº 0002625-97.2018.403.6000.

Liminar deferida (ID nº 31688785).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 40209197).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, opinou pela concessão da segurança.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 0002625-97.2018.403.6000, conforme Voto ID 41064288.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS requisitar certidões de antecedentes criminais da denunciada PRISCILA ANDRADE SANTOS, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 0002625-97.2018.403.6000.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002168-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL, PRISCILA ANDRADE SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Com razão o órgão impetrante.

No que tange à necessidade de comunicação do recebimento da denúncia à Superintendência da Polícia Federal, o art. 50, "q", do Provimento nº 64, da Corregedoria Regional da Justiça Federal é expresso no sentido de que é dever do juízo comunicar todas as suas decisões ao Instituto Nacional de Identificação da Polícia Federal. Ademais, tratando-se de comunicação de ato judicial, com o propósito de tornar disponível a informação para todo o Poder Judiciário, a incumbência somente poderia ser de atribuição do próprio juízo no papel de tornar públicas suas decisões.

Quanto ao pedido de juntada das certidões de antecedentes criminais, também merece guarida o pleito ministerial, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste mandamus demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar. (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas do ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através de certidões criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal pardalisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUILMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, a fim de que a autoridade impetrada promova, nos autos da Ação Penal nº 0002625-97.2018.403.6000, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSCHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, a fim de que a autoridade impetrada promova, nos autos da Ação Penal nº 0002625-97.2018.403.600 juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031319-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031319-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que, nos autos da ação penal nº 000462-81.2018.403.6118, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado CLEITON LUIZ ROCHA PEREIRA RANGEL, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 000462-81.2018.403.6118.

Liminar deferida (ID nº 11142353).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1322087).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, que, nos autos da ação penal nº 000462-81.2018.403.6118, indeferiu o pedido de requisição de certidões de antecedentes criminais do denunciado CLEITON LUIZ ROCHA PEREIRA RANGEL, formulado por ocasião do oferecimento da denúncia.

Aduz, em síntese, que o magistrado, ao presidir uma ação de natureza penal, deve pautar os seus atos pela busca da verdade real, sendo que a juntada aos autos das certidões de antecedentes criminais se prestará única e tão somente para revelar a real condição subjetiva da ré, no tocante à reincidência e aos maus antecedentes criminais, os quais são relevantes para a fase dos artigos 59 e 61, I, do Código Penal, além de servirem para a aplicação ou vedação de vários institutos jurídicos-penais, tais como transação, sursis processual, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, dentre outros.

Ressalta que, dada a imprescindível necessidade da juntada das certidões de antecedentes criminais nos autos da ação penal originária, tal ato não poderia ser considerado ônus probatório da acusação, porquanto não se destinaria à comprovação do fato delituoso em julgamento, mas representaria a maneira mais eficaz e objetiva encontrada pelo Estado para reproduzir a existência de atos ilícitos praticados em sociedade e que foram objetos de apuração através de procedimentos criminais próprios.

Alega que a negativa da autoridade impetrada implica ofensa aos princípios da verdade real, da economia e celeridade processuais, bem como ao interesse público e ao próprio regime constitucional do Poder Judiciário.

Aduz que o artigo 438 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à esfera penal, atribui ao Juízo o ônus de providenciar certidões úteis ao deslinde da causa e que também incide, na espécie, o artigo 324 do Código de Processo Penal.

Sustenta, ainda, a existência de específicas previsões legais - tais como o art. 429 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da 3ª Região - que elenca expressamente as autoridades que poderão solicitar a certidão criminal para fins de instrução processual, não sendo tal extensivo aos membros do *Parquet*.

Cita precedentes deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema e, enfim, pede a liminar para determinar que a autoridade impetrada promova a juntada completa das folhas e certidões de antecedentes criminais dos denunciados, nos autos da ação penal nº 000462-81.2018.403.6118.

Liminar deferida (ID nº 11142353).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1322087).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

Em sessão de julgamento realizada no dia 13/05/2019, o relator Desembargador Federal Paulo Fontes prolatou voto vencido, no sentido de conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada a juntada de certidão de antecedentes criminais aos autos da ação penal nº 000462-81.2018.403.6118, conforme Voto ID 50720713.

Divergi do relator para denegar a segurança, no que fui acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

Passo ao voto.

Não está configurada violação a direito líquido e certo.

Conforme se infere da inicial, pretende o Ministério Público Federal seja determinado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP requisitar certidões de antecedentes criminais do denunciado CLEITON LUIZ ROCHA PEREIRA RANGEL, as quais devem ser juntadas nos autos da ação penal nº 000462-81.2018.403.6118.

Sem razão.

Estabelece o artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

Por sua vez, o artigo 47 do Código de Processo Penal dispõe:

Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.

Ademais, o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93 prevê:

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

(...)

Pelo que se depreende dos citados dispositivos, a pretensão ministerial pode ser satisfeita mediante requisição direta do órgão acusatório, sem necessidade de intervenção judicial.

Com efeito, o Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

De se observar, ainda, que a diligência requerida pelo Ministério Público Federal tem por finalidade a produção de prova documental de exclusivo interesse para a acusação, uma vez que as informações acerca de existência de antecedentes criminais ou condenações anteriores serão utilizadas em detrimento do réu no momento da dosimetria da pena.

Deste modo, a autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas, o que não ocorreu no presente caso.

Aqui, não verifico qualquer abuso imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP em razão de sua determinação para que o órgão do Ministério Público Federal providenciasse a juntada de certidões e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu.

Considerando que as certidões requeridas poderiam ter sido requisitadas pelo próprio órgão acusatório, não vislumbro direito líquido e certo ao deferimento obrigatório das diligências requeridas.

Por esses fundamentos, **denego a segurança.**

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031319-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Com razão o órgão impetrante.

No que tange à necessidade de comunicação do recebimento da denúncia à Superintendência da Polícia Federal, o art. 50, "q", do Provimento nº 64, da Corregedoria Regional da Justiça Federal é expresso no sentido de que é dever do juízo comunicar todas as suas decisões ao Instituto Nacional de Identificação da Polícia Federal. Ademais, tratando-se de comunicação de ato judicial, com o propósito de tornar disponível a informação para todo o Poder Judiciário, a incumbência somente poderia ser de atribuição do próprio juízo no papel de tornar públicas suas decisões.

Quando ao pedido de juntada das certidões de antecedentes criminais, também merece guarida o pleito ministerial, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênera, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste mandamus demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar. (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.(TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4. Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada.(MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida.(MS 0019571520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, a fim de que a autoridade impetrada promova, nos autos da Ação Penal 1000462-81.2018.403.6118, a juntada de certidão de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031319-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARATINGUETÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do Código de Processo Penal), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória (princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Uma vez destacado o cabimento do mandamus na hipótese vertente, passo a analisar o caso concreto.

Assiste razão ao impetrante, na medida em que o ato apontado como coator dificulta o andamento do processo penal, sabido que as certidões e atestados de antecedentes, expedidos de forma completa, são documentos imprescindíveis não só à individualização da pena, na hipótese de condenação, como está previsto no art. 59, do Código Penal, mas também para a análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros.

Desse modo, é indispensável ao correto julgamento da causa que tais documentos venham aos autos, independentemente da vontade da Defesa e do Ministério Público. Do contrário, como o magistrado sentenciante poderia aferir de forma segura aspectos como a reincidência, os antecedentes, a personalidade do acusado, todos esses incluídos nas chamadas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal?

Por outro lado, controverte-se sobre o caráter sigiloso de algumas dessas informações. O Código de Processo Penal impõe restrições na expedição desses documentos, que somente serão obtidos de forma completa quando requisitados por autoridade judiciária.

Nesse sentido, transcrevo os dispositivos do Código de Processo Penal, cujo teor é esclarecedor a respeito da matéria:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Pode-se cogitar da não recepção de tais restrições pela Constituição, art. 129, VI e VIII, face ao Parquet, ou da superveniência dos dispositivos similares das leis orgânicas da instituição, facultando o acesso a dados sigilosos, mas fato é que o Ministério Público pode se deparar com a negativa de acesso, com atraso desnecessário e prejudicial ao bom andamento do processo.

Por fim, sabe-se que as diligências realizadas diretamente pelo Ministério Público foram, com vistas a garantir a transparência de suas atividades e os direitos dos investigados, disciplinadas pela Resolução n.º 77/2004 do Ministério Público Federal e pela Resolução n.º 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, de maneira que as requisições formuladas pela instituição devem ser feitas no âmbito de procedimentos administrativos investigatórios devidamente instaurados.

Ora, quando existe inquérito policial ou ação penal em curso, em geral não existe, ou não mais existe, procedimento dirigido pelo próprio Ministério Público, que teria se extinguido ao embasar a requisição de inquérito ou a promoção da ação, de maneira que a expedição das requisições, já a esta altura, exigiria nova formalização no âmbito do órgão, de caráter burocrático e nociva à celeridade do feito.

Ainda, deve-se ter em mente que o sistema processual acusatório adotado em nosso país não é simples, porquanto regido por uma série de princípios, além do da celeridade, como o do impulso oficial e o dever legal de busca da verdade real. De modo que a questão trazida neste mandamus demanda atuação diversa do magistrado, de molde a respeitar os princípios que norteiam nosso sistema processual.

É de se considerar, repise-se, que o órgão acusatório não é único destinatário das informações contidas nas certidões postuladas, uma vez que serão consideradas para a concessão de benefícios ao réu, assim como na aplicação da pena, em caso de condenação.

Desse modo, não há como negar guarida à pretensão formulada pelo impetrante, titular da ação penal, até porque a prova solicitada se faz necessária para o desenvolvimento regular e célere do processo penal, conforme têm destacado os tribunais pátrios ao enfrentarem hipóteses semelhantes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.

I. Mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão que recebeu a denúncia, mas indeferiu pedido de requisição de documentos às autoridades competentes - certidões de antecedentes criminais. Alegação de cerceamento de defesa e violação ao direito de produção de provas.

II. Após as recentes reformas na legislação processual penal brasileira, cabe às partes, desde o início do processo, produzirem prova documental para subsidiar a instrução, assim como já ocorria com o arrolamento da prova testemunhal. Ou seja, o primeiro momento para a produção é a denúncia, para a acusação, é a resposta escrita do art. 396, para a defesa.

III. Como a produção de prova não abrange apenas a juntada, mas também a requisição de informações às autoridades, não há razoabilidade no indeferimento sob o único argumento de poder o MPF trazer espontaneamente os documentos aos autos. Inexistência, no caso, de quebra do princípio acusatório, havendo, na verdade, ameaça aos princípios da economia e celeridade processuais.

IV. Segurança concedida.

(TRF5 - MS 102624 (00098046420104050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, j. 11.01.2011, por maioria, DJE 20.01.2011)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- Tenho como pertinentes os argumentos utilizados como causa de decidir pelo insigne Desembargador Federal José Baptista, prolator da decisão liminar, considerando também, o caráter satisfativo do provimento liminar, (fls. 34/35). Dentre as faculdades deferidas ao ministério público para o exercício de suas funções institucionais, a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas não exclui a possibilidade de ser dirigida ao Poder Judiciário.

2- A recusa à requisição do Parquet não é razoável, indo de encontro aos princípios hodiernamente festejados e priorizados da economia e da celeridade processual.

3- Provimento ao mandado de segurança."

(TRF5 - MS 102523 (01276053520094050000) - 4ª Turma - rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos, j. 23.03.2010, v.u., DJE 15.04.2010)

O mesmo posicionamento vem sendo adotado por esta Corte Regional, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 2. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 3. Os informes acerca da vida progressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinião delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 4. Segurança concedida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados. (TRF3, MS 00195341720144030000, DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015).

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MATÉRIA DE INTERESSE PÚBLICO. INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CORRETA APLICAÇÃO DA PENA. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1- Segundo precedentes da E. Primeira Seção (MS 0017869-97.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julg. 16.01.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30.01.2014; MS 0034130-74.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA, julg. 04.07.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05.11.2013; MS 0032375-15.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, julgado em 17.10.2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31.10.2013), é desnecessária a citação da parte ré da ação penal originária, nos termos do Enunciado n.º 701 da Súmula de Jurisprudência do STF, haja vista que o objeto da presente ação mandamental - requisição de certidões criminais - não possui o condão de afetar sua esfera jurídica. 2- Da mesma forma, conforme se depreende dos julgados supracitados, este Tribunal tem entendido ser desnecessária a notificação da União, nos termos do art. 7.º, II, da Lei n.º 12.016/09, considerando seu manifesto desinteresse no deslinde do conflito. 3- As informações obtidas através das certidões de antecedentes criminais não ostentam caráter unicamente acusatório, mas também auxiliam o julgador na correta fixação da pena, bem como na análise de diversos benefícios que podem ser oferecidos ao réu, tais como a suspensão condicional do processo e da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, livramento condicional, dentre outros. 4- Na hipótese, a recusa à requisição do Parquet Federal não é razoável, porquanto vai de encontro aos princípios da economia e da celeridade processual. 5- Precedentes das EE. Primeira e Quarta Seções. 6- Segurança concedida. Liminar confirmada. (MS 00018533420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUARTA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISICÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (MS 00195171520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUITMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014).

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 000462-81.2018.403.6118, a juntada da certidões de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O Ministério Público Federal pode requisitar diretamente documentos e informações que julgar necessários ao exercício de suas atribuições constitucionais, bem como ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.
2. A autoridade judiciária não está obrigada a deferir requisições do Ministério Público Federal, salvo quando demonstrada a real necessidade de sua intermediação, como na hipótese de negativa no fornecimento das certidões de antecedentes pelas autoridades administrativas.
3. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar da segurança, nos termos do voto da Juíza Fed. RAQUEL SILVEIRA, acompanhada pelo Des. Fed. ANDR NEKATSHALOW. Vencido o Relator Des. Fed. PAULO FONTES que CONCEDIA A SEGURANÇA, determinando à autoridade impetrada que promova, nos autos da Ação Penal nº 000462-81.2018.403.6118, a juntada das certidões de antecedentes criminais, uma vez que necessária ao regular andamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63340/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006254-94.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.006254-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCIO SOCORRO POLLET
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	JOAQUIM BARONGENO
	:	NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
	:	CORIOLANDO BACHEGA
	:	GUSTAVO ROBERTO PERUSSI BACHEGA
No. ORIG.	:	00062549420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes acerca do prosseguimento do julgamento na sessão de 10.06.19, com a apresentação de voto-vista.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001518-76.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANA MUNHOZ ZUCHERATO AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (ID 7869911) julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (ID 7869913), suscita preliminares de suspensão do processo, até o trânsito em julgado, no Supremo Tribunal Federal e de ausência de prova pré-constituída. A impetrante não teria demonstrado sua condição de credora tributária: não teria comprovado o recolhimento do tributo impugnado.

Contrarrazões (ID 7869916).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 10847725).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 4 de abril de 2018 (ID 7869720).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (26ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP).

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011796-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCO ANTONIO CARDOZO FONSECA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-59.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
Advogado do(a) APELANTE: RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID 45527278) interpostos contra r. decisão que negou provimento à apelação.

O apelante, ora embargante, aponta omissão na análise da incidência de imunidade tributária em relação à taxa de coleta de lixo.

Requer a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Há omissão, motivo pelo acolho os embargos, para integrar a fundamentação da decisão, com alteração no resultado do julgamento, nos seguintes termos:

"A imunidade tributária recíproca, porém, não é aplicável às taxas.

Houve sucumbência recíproca. Nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I e § 14, do Código de Processo Civil, fixo os honorários a serem suportados pelo Município em 10% sobre o valor excluído da execução, devidamente atualizado, referente ao IPTU. A apelada, por sua vez, arcará com honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado referente à taxa de coleta de lixo.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração** para integrar a fundamentação da decisão, **com alteração** no resultado do julgamento, restando parcialmente provida a apelação, para o prosseguimento da execução do valor referente à taxa de coleta de lixo."

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

aacarval

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004213-64.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONFECÇÕES KEKO LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Determino a **suspensão do processo**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032245-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NEO VITA SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA CASSIA DE SANTANA - SP206988
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 63592488) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012558-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO GOMES DE AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR DANIEL MIRANDA FALSETTA - SP147148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

O presente agravo de instrumento foi formalizado sem petição (razões recursais), o que, por óbvio, inviabiliza o conhecimento do recurso.

Todavia, na forma do **condescendente** artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil, concedo à parte agravante (UNIÃO FEDERAL – Fazenda Nacional) o prazo ~~improrrogável de~~ **(cinco) dias úteis** para providenciar a necessária regularização, **sob pena de não conhecimento do agravo** (artigo 932, III, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008539-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E A SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

ID 26379273 e 26379275: Trata-se de petição protocolada pelo INSTITUTO PRESIDENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E A SAÚDE, tendo em vista o v. acórdão proferido pela E. Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno que interpôs, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monoerática (ID 3224510) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou as alegações expostas em exceção de pré-executividade, por entender que, não havendo prova inequívoca, as matérias arguidas devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, depois de garantido o juízo pela penhora, tendo deferido o pedido de penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Sustenta o peticionante que deve ser reconsiderada a decisão que negou provimento ao agravo interno, uma vez que, inobstante a Exceção apresentada, ajuizou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária, objetivando afastar o recolhimento de toda e qualquer contribuição social própria, suspendendo a exigibilidade de todos os débitos de tal natureza, em razão de ser entidade que cumpre com os requisitos da imunidade tributária, sendo que após o indeferimento da liminar, a E. Quarta Turma desta Corte deu provimento ao agravo de instrumento que interpôs, tendo sido reconhecido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da observância exclusiva ao artigo 14 do Código Tributário Nacional, para fins de obtenção da imunidade tributária, com o reconhecimento de que reuniu todos os requisitos para fruição da imunidade constitucional. Concluiu que a observância ao Estatuto Social demonstra-se suficiente para comprovação dos incisos I e II do artigo 14 do CTN e para cumprimento do inciso III do mencionado artigo, os seus balanços patrimoniais, demonstrações de resultado dos exercícios e notas explicativas das demonstrações contábeis são suficientes para comprovar a regularidade formal dos documentos contábeis, a fim de assegurar sua exatidão.

Requer “a reforma da r. decisão, proferindo novo julgamento, em observância ao que restou decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº. 5012136- 26.2017.4.03.0000, a fim de acolher a Exceção de Pré-executividade, bem como o consequente e imediato desbloqueio dos valores penhorados, liberando-os ao Executado. Por fim, requer ainda seja determinada a imediata suspensão do presente feito executivo de origem, até o trânsito em julgado da Ação Declaratória nº 0002158-46.2017.4.03.6100.”

Observo ser inadequada a via eleita para pleitear a reforma de decisão colegiada, tendo o peticionante impugnado questão já decidida pela E. Sexta Turma desta Corte.

Prossiga-se.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012745-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: KAORI INDUSTRIA DE COSMETICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA HELENA DE QUEIROZ - SP140216

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005807-37.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON ALVES LEMES - SP338887-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por PRESLEY INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA REDES LTDA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a inexigibilidade dos valores a título de ICMS incidentes na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título nos últimos 05 anos.

O pedido de tutela de urgência foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. (ID 31399634).

A r. sentença com resolução de mérito (art. 487, I, CPC), julgou procedente o pedido veiculado na exordial, para o fim de reconhecer a exclusão do ICMS da base-de-cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, declarando o direito da parte autora de compensar ou restituir os valores que recolheu, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores a data do ajuizamento da presente ação, a tal título. A compensação, no entanto, somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Atualização monetária pela aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, ratificando os termos da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Impende salientar que eventual compensação ficará sujeita a fiscalização e homologação pela autoridade fazendária competente, no prazo e condições previstas pela legislação tributária. Caso a autora opte pela restituição de indébito, a ser feita em Juízo, deverá instruir o pleito executório com os documentos pertinentes. O reembolso do pagamento das custas processuais deve ser suportado pela União. Tendo em vista que o valor dado à causa foi feito por estimativa, e que a questão é exclusivamente de direito, condenou a União ao pagamento de honorários de advogado no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o disposto no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos moldes do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o ICMS repercute positivamente no patrimônio do contribuinte, compôs o faturamento ou a receita, pois não se configurou mero ingresso contábil, ou seja, não foi deslocado ao patrimônio do Estado tributante, mas se caracterizou como receita buta da empresa. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a aplicação do disposto no §8 do art. 85 do NCP, de forma indiscriminada nas ações em que a Fazenda Pública figurar no polo passivo, sob argumento de que o valor dado à causa fora feito por estimativa, viola frontalmente o mencionado art. 85 §3º do CPC, vez que desproporcional e irrisório. Requer o provimento do apelo, com a reforma parcial da r. sentença “para que dela conste a determinação de condenação à Recorrida – Fazenda Pública Nacional – ao pagamento dos honorários advocatícios com base nos percentuais prescritos no art. 85 §3º do Código de Processo Civil”, bem como a condenação da Apelada em honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos preconizados no art. 85, §11, do CPC.

Em contrarrazões (ID 31399648), a União Federal aduz, em síntese, ser perfeitamente aplicável o 8º do artigo 85 do CPC, tendo em vista que o valor da causa foi feito por estimativa, pois não há comprovação nos autos do valor atribuído pela Apelante.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

A compensação/restituição deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Frise-se que como já decidido por esta E. Sexta Turma "a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26/A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)." (in, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002758-79.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/03/2019, Intimação via sistema DATA: 14/03/2019).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada nos percentuais mínimos previstos no parágrafo 3º, com o escalonamento nos termos do parágrafo 5º, ambos do artigo 85 do CPC, incidentes sobre o valor da condenação, de forma a remunerar adequadamente o profissional.

Por fim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Na hipótese, houve a condenação da União Federal em honorários advocatícios, fixado no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao casuístico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, do artigo 85 do CPC e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012794-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ACR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Providenciada a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, as cópias legíveis da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, nos termos do artigo 1.017, inciso I e § 3º, c.c. o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012576-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PRISCILLA BRAGA MARQUES WUSTEMBERG GUEDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRISCILLA BRAGA MARQUES WUSTEMBERG GUEDES em face de decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que negou provimento à exceção de pré-executividade oposta questionando o redirecionamento do feito aos sócios, sob a alegação de que não houve dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, ilegitimidade passiva, inexistência da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a autorizar a responsabilização do sócio nos termos do art. 135 do CTN, inexistência de dissolução irregular da empresa certificada nos autos e ausência de dolo em atos de gestão praticados pela Agravante. Aduz não haver praticado qualquer ato ilegal que pudesse ensejar a sua responsabilização pela dívida tributária da ML COMERCIO DE CALÇADOS, BOLSAS E ACESSÓRIOS LTDA ME, eis que a empresa continua a exercer suas atividades empresariais. Aponta que, em 13/01/2016, a ML protocolou petição nos autos indicando bens à penhora diversas bolsas, suficientes à garantia do juízo. Afirma tratar-se de bens de seu estoque rotativo, o que indica a existência de atividade empresarial, uma vez que estão sendo produzidos produtos comercializáveis, fato que indica a continuidade do exercício de atividades empresariais condizentes com seu objeto social. Frisa que o Oficial de Justiça atestou a possibilidade de a empresa estar estabelecida em outro endereço, mais precisamente no Jardim Arizona, também na cidade de Itatiba/SP. Defende que não restou certificado pelo oficial de justiça que a empresa dissolveu-se irregularmente, não sendo suficiente a mera presunção par ao redirecionamento.

Alega ainda a inconstitucionalidade da multa imposta, por seu caráter confiscatório. Aponta que na petição inicial apresentada pela Agravada, além dos juros moratórios, consta cobrança de multa de 20% (vinte por cento). Defende que deve ser reduzida para 2% conforme dispõe o CDC; bem como que a agravada seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme prevê o art. 85 do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, determinando-se a extinção sem resolução de mérito da execução fiscal quanto à Agravante, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Não sendo esse o entendimento, subsidiariamente, requer o afastamento da multa ou seu recálculo dentro dos limites constitucionais; bem como seja condenada a Agravada ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no artigo 85 e seguintes do Código de Processo Civil.

Em contramínuta (ID 1198652), a União Federal pugna pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que consta dos autos (ID 868694, p. 2), que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, sendo de presumir-se sua dissolução irregular. Frisa que a própria irregularidade cadastral também configura infração ao dever de prestar informações à Receita Federal, como obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, e demais atos infralegais que regem a matéria, restando configurada a responsabilidade societária, nos termos do art. 128 e 135, inc. III, do CTN, e do art. 4º, da Lei 6.830/80 e da súmula 435, do STJ.

É o relatório.

Decido.

Cabível o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face de sócio da empresa executada, bem como da existência de dissolução irregular, apta a ensejar a responsabilização dos administradores; e ainda acerca do cabimento da multa moratória fixada em 20%.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. No julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

7. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014;

AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnam especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

Com efeito, no presente caso, a análise da responsabilidade tributária do agravante, assim como da existência ou não de dissolução irregular da empresa executada - por demandar dilação probatória - deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não sendo a exceção de pré-executividade a via própria para o enfrentamento da questão.

Conforme assinalado na r. decisão agravada, "a excipiente consta como sócia e administradora da executada (fls. 22), o que justifica o redirecionamento da execução contra ela.", "a pessoa jurídica não foi localizada sequer no endereço por ela informado em sua ficha cadastral, arquivada na JUCSP (fls. 22) e tampouco nos órgãos fazendários (fls. 20/21), do que decorre a legítima presunção de encerramento irregular das atividades empresariais", nos termos da Súmula 435 do C. STJ; e, ainda, "a excipiente, que optou por apresentar tal tese de defesa pela estreita via da exceção de pré-executividade, não trouxe aos autos qualquer espécie de elemento apto a afastar a presunção abordada, o que força a conclusão da sua cabal inclusão no polo passivo."

De outra parte, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: GRAIN MILLS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para, aplicando a tese fixada pelo E. STF ("O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), em sede de julgamento com repercussão geral (RE n. 574.706-PR), desconstituir em parte os títulos executivos em cobro na presente fiscal (CDA 80.6.99.228437-68, CDA 80.6.14.110527-51, CDA 80.6.14.111251-47, CDA 80.6.14.117253-30, CDA 80.7.14.024807-00 e CDA 80.7.14.025126-88); e, por derradeiro, aplicando a esses títulos, as razões exaradas no julgamento do RESP n.º 1.115.501-SP, quanto à possibilidade de aditamento/atualização, bem como fixou em desfavor da Fazenda Nacional, honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 2º, 3º, 5º e 6º, do CPC, considerando como valor da causa a diferença excluída dos títulos executivos, por força da inconstitucionalidade reconhecida.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do feito, ante a necessidade de se aguardar a publicação do acórdão em face dos embargos declaratórios e posterior trânsito em julgado da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR, diante da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Alega que a questão acerca da não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria a ser discutida em sede de Embargos à Execução, consoante determina a legislação de regência, uma vez que demanda vasta dilação probatória. Alega que no caso em tela há inviabilidade de cumprimento da decisão no que se refere às parcelas que efetivamente devem ser excluídas da base de cálculo dos tributos, tendo em vista a ausência de comprovação pela parte executada acerca da incidência de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, pleiteia que sejam os honorários advocatícios fixados equitativamente, em montante não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando-se que a atuação do causídico cingiu-se a uma única peça processual despida de maior complexidade, em consonância com os critérios do art. 85, §8º do novo CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao presente recurso "para que se determine o devido e regular prosseguimento da Execução Fiscal em sua integralidade, visto que a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS não seja acolhida pela indevida via da Exceção de Pré-Executividade, diante da necessidade de instrução probatória, excluindo-se inclusive a indevida condenação em honorários advocatícios."

Em contrarrazões (ID 63258895), a agravada aduz, em síntese, o excesso de execução e a não necessidade de dilação probatória, bem como deve ser mantida a decisão proferida pelo Juízo *a quo* no tocante ao percentual definido pelo artigo 85 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz, bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581560 - 0008937-18.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785 -2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos supra.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

De outra parte, consoante decisão proferida no REsp nº 1.561.135/SP pelo Eminentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERRA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 579.717/PB, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior: "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

(AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de condenação da Fazenda em honorários advocatícios na hipótese de exceção de pré-executividade acolhida.

2. Ademais, segundo consignado no acórdão recorrido, a presente execução fiscal foi extinta em razão da ilegitimidade passiva do excipiente, pelo que, consoante disposto no art. 20 do CPC, concluiu-se que a Fazenda foi quem deu causa à instauração indevida da ação. Logo, perfeitamente cabível a condenação do ente Fazendário ao pagamento dos honorários de sucumbência.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 22974/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06.09.2011, DJe 14.09.2011)

Assim, é de ser mantida a condenação da devedora no pagamento dos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 2º, 3º, 5º e 6º, do CPC, considerando como valor da causa a diferença excluída dos títulos executivos, por força da inconstitucionalidade reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011537-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOBER ELETRONICA EIRELI - EPP, DAGOBERTO FERREIRA NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o sócio da empresa executada do polo passivo da ação, ao fundamento de que "não há indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN", bem como de que a responsabilidade dos sócios não resulta do mero inadimplemento.

Em razões recursais, a agravante narra que crédito executado decorre do não pagamento do IPI; que, devidamente citada, não foram encontrados bens passíveis de penhora de titularidade da pessoa jurídica (fl. 37), tendo sido infrutífera a tentativa de bloqueio de valores via BACENJUD (fls. 42/43), razão pela qual a União requereu a inclusão do sócio-Dagoberto Ferreira Nunes, com fundamento na responsabilidade solidária e objetiva prevista no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN; e na responsabilidade por infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, em razão do não recolhimento ao Fisco dos valores cobrados dos adquirentes dos produtos industrializados, o que é considerado crime contra a ordem tributária (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90). Conta que o juízo *a quo* deferiu o redirecionamento e o sócio foi devidamente citado (fls. 65/68), vindo a apresentar exceção de pré-executividade, que restou acolhida.

Sustenta, em síntese, que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal exige que as normas gerais sobre obrigação tributária (inclusive de responsabilidade) sejam veiculadas por lei complementar, razão pela qual o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser considerado recepcionado com status de lei complementar, nos mesmos moldes em que se deu com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), o que, por si só, já seria suficiente para legitimar o redirecionamento com base no art. 8º do DL 1736/79, por se tratar de norma com status de lei complementar, posterior ao CTN e específica, na medida em que se refere à responsabilidade pessoal solidária (especificamente para o IPI e o IRRF). Destaca a compatibilidade material entre a norma do art. 8º do DL 1736/79 e as normas gerais de responsabilização dos artigos 124, II, e 135, III, do CTN. Alega que, mesmo na hipótese de o DL 1736/79 ser considerado recepcionado com caráter de lei ordinária, a responsabilização é possível, uma vez que respaldada pelas normas gerais instituídas pelo Código Tributário Nacional, o qual detém status de lei complementar. Observa que em momento algum os dispositivos do CTN fazem menção à lei complementar, referindo-se tão a “lei”.

Defende que a aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN não está restrita à hipótese de dissolução irregular da sociedade; que a responsabilização pessoal dos sócios ocorre sempre que um tributo seja decorrente de ato ilícito ou contrário ao estatuto e contrato social; que, seja por força da norma de responsabilização solidária contida no art. 124, II, seja pela previsão do art. 135, III, o art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/79 é compatível com a legislação federal que rege a responsabilidade tributária, não havendo motivos para se afastar sua aplicação; bem como que, considerando que o coexecutado compunha o quadro societário à época do fato gerador como sócio-gerente, seria ilusório imaginar que ele não tinha conhecimento da infração legal perpetrada pela empresa, sendo seu dever recolher, na forma da lei, o IPI devido. Entende que a infração à lei deve bastar para o redirecionamento, como disposto no art. 135, III, do CTN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer determinando o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para determinar a reinclusão do sócio-gerente Dagoberto Ferreira Nunes no polo passivo da execução fiscal e o prosseguimento do feito tanto em face da pessoa jurídica quanto do sócio.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pelos agravados.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal ajuizada em face do sócio-gerente da empresa executada, com fundamento no art. 135, III, do CTN c/c o art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Ademais, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade do REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acordãos ora colacionados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

2. Relativamente ao tipo penal previsto no artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90, não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, sem a prévia existência de provas da alegada infração penal. Precedente do C. STJ.

3. Notadamente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, entendo que a contagem do prazo prescricional do redirecionamento da execução fiscal para os sócios se dá em consonância com a teoria da *actio nata*, qual seja, deve ocorrer no prazo de cinco anos contados a partir do momento em que a exequente toma conhecimento dos elementos que a autorizem a pleitear o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. Precedentes: TRF3, Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJ 18/05/2012; TRF3, AI nº 2013.03.00.017718-4, Rel. Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, Terceira Turma, DE 31/03/2014; STJ, AgRg no REsp 1196377, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 27/10/2010; STJ, AgRg, no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014.

4. Com a ressalva do entendimento do E. STJ em diversos precedentes (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010; REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010; Primeira Seção, AgRg nos REsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009; REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010), não basta apenas que tenha decorrido o prazo de cinco anos contados da citação da devedora executada (pessoa jurídica) para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face do sócio, mas, imprescindível, que também ocorra inércia da exequente. Nesse sentido: TRF-3, AI nº 0035059-10.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 18/07/2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 26/07/2013; STJ, AgRg no AREsp nº 175193/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 19/06/2012, publicado no DJe em 27/06/2012; STJ, AgRg no AREsp nº 370505/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, publicado no DJe em 09/12/2013.

5. Considerando que restou caracterizada a inércia da exequente e que ele pleiteou a inclusão dos sócios administradores quando já decorrido o prazo de cinco anos contados do conhecimento da inatividade da pessoa jurídica, restou configurada a ocorrência de prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580210 - 0007242-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ.

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se expor a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se penquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular; eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente".

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.

2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1308982/RS, DJe 21/05/2012, Rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, Rel. Francisco Peçanha Martins).

3. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

4. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios na lide executiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada (254/258 v.).

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585131 - 0013463-28.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IRRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

4 - Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

5 - Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

6 - Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistia qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

7 - No mesmo sentido, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo, e com ele deve guardar sintonia.

8 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561096 - 0015816-75.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores tem por fundamento a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 c/c art. 124, II, do CTN; e na responsabilidade por infração à lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, em razão do não recolhimento ao Fisco dos valores cobrados dos adquirentes dos produtos industrializados, o que é considerado crime contra a ordem tributária (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90).

Frise-se que, da análise dos elementos de prova carreados aos autos, verifica-se que não se comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por parte dos sócios administradores a ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

Consoante assinalado na r. decisão agravada (fls. 163/164), "a exequente limitou-se a requerer a inclusão no polo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN."

Assim, no presente caso, não havendo elementos de prova hábeis a comprovar a prática, pelo sócio administrador da empresa executada, das condutas descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, a autorizar a inclusão deste no polo passivo da ação executiva, merece ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS LISANDRO PUCHEVITCH - SP256219
AGRAVADO: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001983-12.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DA SILVA - SP199564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Houve irregularidade no recolhimento do preparo.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias."

O recolhimento do preparo de recurso endereçado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região é regido pela Lei Federal nº 9.289/1996 e pelas Resoluções da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As apelações endereçadas ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhadas do comprovante do recolhimento do preparo, através da guia de recolhimento de custas.

As custas recursais devem ser calculadas sobre o valor **atualizado** da causa.

A "GRU Judicial" poderá ser emitida através do sítio eletrônico do Tesouro Nacional (http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/gru_novosite/gru_simples.asp).

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da **Caixa Econômica Federal**, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 138/2017.

As guias deverão ser juntadas com **autenticação bancária** ou acompanhadas do comprovante de pagamento.

Ausente comprovação de recolhimento das custas, a regularização far-se-á mediante o **recolhimento em dobro** dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Verifico a seguinte irregularidade na instrução do recurso (ID 59746652): **ausente comprovação de recolhimento das custas** (artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil).

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil:

Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Por estes fundamentos, promova a apelante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012783-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA REIS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO ZARDO JUNIOR - SP263202-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de vôlei, no Conselho Profissional.

O Conselho, ora agravante, argumenta com a obrigatoriedade do registro, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público.

O vôlei seria modalidade esportiva sujeita à fiscalização, nos termos do artigo 3º, da Lei Federal nº. 9.696/98.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

O instrutor de esportes atua na tática esportiva e não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGADA DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000847-38.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: FUNDACAO ESPIRITA ANDRE LUIZ

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

DESPACHO

Vistos.

ID 50934860: Nada a deferir.

Em face do v. acórdão (ID 41343111), certifique-se a Secretária o trânsito em julgado, dando-se a devida baixa dos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019053-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LIBERDADE SERVICOS GERAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se, dentre outras, de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

D E C I S Ã O

1. **ID 50619328: homologa o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022842-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELSO LOPES MARTINS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA PEREIRA BUENO - SP295584, FELIPE AMARAL SALES - SP269127, ALVARO AUGUSTO DE OLIVEIRA CASTELLO - SP254975

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de maio de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CELSO LOPES MARTINS EIRELI

O processo nº 5022842-04.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 06/06/2019 14:00:00
Local: Plenário 6º Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020701-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 13ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela de urgência, em parte, para suspender a exigibilidade daquilo que exceder a 100% da multa tributária aplicada no processo administrativo nº 11516.723010/2014-37 (ID 9087463 do ProcOrd 5015284-44.2018.4.03.6100).

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 63017632) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011956-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JUAN CARLOS JEREZ ALVARADO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise administrativa, em procedimento para a implantação de benefício previdenciário.

O impetrante, ora agravante, argumenta com o caráter alimentar do benefício: a demora administrativa implicaria risco grave de dano irreparável.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal, para determinar a conclusão da análise no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento do benefício de aposentadoria por idade foi protocolado em 8 de outubro de 2018 (ID 16332346, na origem).

O mandado de segurança foi impetrado em 12 de abril de 2019, quando já superado o prazo legal para a conclusão da análise administrativa.

A demora no processamento é irregular.

É viável determinar a conclusão da análise, em **prazo razoável**.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, antecipação de tutela, para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012676-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento de penhora sobre créditos decorrentes de ação indenizatória.

A executada, ora agravante, afirma a certeza do crédito: a ação rescisória ajuizada pela União teria sido provida, apenas, para determinar nova liquidação de valores, com perícia. Não existiria dúvida quanto ao dever de indenizar.

Sustenta que a ação rescisória decorreria de conduta procrastinatória e tumultuária da União quem, em caso análogo, teria sido condenada ao pagamento de multa processual.

Aponta a suficiência do crédito: os cálculos seriam minuciosos e teriam indicado montante de R\$ 2.059.439.950,00.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 11 de dezembro de 2012 para a satisfação de créditos no valor de R\$ 8.165.816,84 (ID 63298891).

A União rejeitou a penhora de crédito pelos seguintes fundamentos (fls. 33/34, ID 63298896):

“Consoante já esclarecido, a Executada e as demais empresas do grupo econômico responsável pelo pagamento do débito in exequendo indicam, como garantia, o precatório objeto do processo nº. 0001447-06.1990.4.02.5101 em diversas execuções fiscais.

Ora Excelência, não se pode aceitar como garantia passível de assegurar o pagamento do débito executado um valor sobre o qual ainda pende discussão judicial. Logo, os tais R\$ 1.212.964.807,16 (um bilhão, duzentos e doze mil, novecentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e sete reais e dezesseis centavos) não podem ser aqui considerados.

Ademais, a certidão de objeto e pé daquele processo juntada às fls. 267/268 bem demonstra, apenas considerando o quanto já efetivado, um total de penhoras no rosto dos autos superior a R\$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais), o que supera, e muito, o valor supostamente ‘incontroverso’ de R\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de reais) no âmbito daquele processo. A aludida certidão ainda indica existirem novos pedidos de penhora no rosto dos autos que ainda serão apreciados pelo juízo”.

Esses são os fatos.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

A rejeição está **fundamentada**: há dúvida razoável quanto à liquidez do crédito.

O processamento é **regular**.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001311-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARTONALE INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que homologou o pedido de desistência do recurso (ID 54541485).

A União, ora embargante (ID 57327246), aponta erro material: o agravo de instrumento foi interposto pela União. O contribuinte não teria legitimidade para requerer a desistência.

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

Há erro material: o agravo de instrumento foi interposto pela União.

Anulo a decisão (ID 54541485).

De outro lado, o recurso foi interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, o pedido liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 63863034) - substitui a decisão liminar.

Ocorreu a perda superveniente do objeto recursal.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração** para anular a decisão (ID 54541485). **Julgo prejudicado o recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010403-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: RONALD REMONDY JUNIOR, DISMED - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS OLIMPIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MESQUITA RIBEIRO - SP71812
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MESQUITA RIBEIRO - SP71812
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 3411514), integrada em embargos de declaração (ID 39897533), que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a observância do regime de cumprimento de sentença, com a aplicação de juros a partir da intimação para pagamento, e correção monetária, afastando-se a condenação dos agravantes em honorários advocatícios.

Os agravantes, ora embargantes (ID 48051969), apontam obscuridade: o termo inicial para a incidência dos juros moratórios não seria objeto do recurso. A questão não teria sido levantada na resposta e não poderia ser conhecida de ofício. Teria ocorrido a preclusão.

Resposta (ID 52335566).

É uma síntese do necessário.

A primeira decisão (ID 3411514) determinou a incidência de correção monetária e juros moratórios, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Embora determinasse a aplicação do entendimento da Corte Superior, a decisão era omissão quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora, motivo pelo qual a agravada interpôs os embargos de declaração.

Não houve preclusão: a questão foi suscitada no momento em que surgiu no processo.

A decisão embargada destacou expressamente (ID 39897533):

*“Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, **para determinar a observância do regime de cumprimento de sentença, com a aplicação de juros e correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** e o afastamento da condenação dos agravantes em honorários advocatícios (ID 3411514).*

O agravado, ora embargante (ID 3593443), aponta omissão quanto ao termo inicial de incidência de juros moratórios.

Resposta (ID 5836280).

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

Na origem, os embargados objetivam a satisfação de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

A decisão determinou a execução do julgado, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil de 1973, porque os Conselhos Profissionais não se submetem ao regime de precatórios (STF, RE 938837, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 22-09-2017 PUBLIC 25-09-2017).

Tratando-se de execução de honorários advocatícios fixados em título judicial, o termo inicial de incidência dos juros moratórios é a intimação para pagamento, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO, MEDIANTE DEPÓSITO DO VALOR DA SUCUMBÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE MULTA CUMPRIMENTO TEMPESTIVO DA SENTENÇA (CPC, ART. 475-J) - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- No caso de improcedência, em que a sentença é meramente declaratória, os honorários advocatícios são estabelecidos por equidade (CPC, art. 20, § 4º), de modo que, fixados em percentual sobre o valor atualizado da causa, o depósito espontâneo do valor, no prazo legal (CPC, art.475-J) quita o débito, sem incidência de multa ou de juros de mora.

2.- De acordo com a jurisprudência desta Corte, o termo inicial de juros moratórios referentes a honorários advocatícios decorrentes da sucumbência é a data da citação do devedor para o processo de execução, o que não ocorreu no caso, ante o cumprimento espontâneo do julgado.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg na ExeAR 3.225/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, REPDJe 25/04/2012, DJe 20/04/2012).”

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PR ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n.ºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012692-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FENIX DO BRASIL SAUDE - GESTAO E DESENVOLVIMENTO DE POLITICAS PUBLICAS DE SAUDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FERNANDES FAINE GOMES - SPI83568
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a expedição de certidão de regularidade.

A impetrante, ora agravante, afirma que os créditos estariam com a exigibilidade suspensa, em decorrência de parcelamento.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A r. decisão agravada (ID 16648747, na origem):

"A impetrante requer a concessão de medida liminar para assegurar o acesso a certidão positiva com efeitos de negativa de débitos tributários federais.

Alega, em síntese, que os débitos apontados pelo fisco estariam com a exigibilidade suspensa.

Decida.

A impetrante juntou com a petição inicial, cópia de seus atos constitutivos, dos documentos pessoais de suas representantes legais, procuração, consulta para emissão de certidão de débitos, documento demonstrando a existência de duas execuções fiscais sobrestadas, guia de recolhimento das custas processuais, e mais nada.

Em face da absoluta ausência de qualquer prova que demonstre a eventual plausibilidade do direito invocado, inviável o deferimento de qualquer medida judicial.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar".

O mandado de segurança exige prova documental, pré-constituída ao momento da impetração.

A agravante não prova os créditos pendentes nem a sua inclusão em parcelamento.

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012008-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

O caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso, a agravante não indicou corretamente o código de recolhimento, a unidade favorecida e ainda recolheu em valor equivocado (ID 61111309).

Portanto, deve a parte agravante **regularizar o preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018915-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: LUCIVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCINEIA APARECIDA RAMPANI - SP95435
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIVALDO DOS SANTOS em face de decisão que indeferiu a habilitação do crédito trabalhista nos autos da execução fiscal.

Inicialmente, foi proferido despacho determinando a juntada da cópia extraída dos autos da petição inicial, da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação (Id nº 1527931).

Diante do não cumprimento da determinação judicial, o presente recurso não foi conhecido (Id nº 1880680).

O agravante opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para conceder novo prazo para regularização do recurso, isso porque a advogada do recorrente deixou de cadastrar seu nome na autuação. A decisão foi proferida em 10.05.2018 (Id nº 2843907).

O agravante cumpriu parcialmente a determinação judicial, deixando de apresentar a cópia da decisão agravada, na medida em que colacionou a petição inicial, certidão de publicação e o expediente processual publicado no DJe.

Destarte, foi proferido novo despacho determinando a apresentação da cópia da decisão agravada extraída dos autos, bem como o recolhimento das custas de preparo ou que fosse formulado pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (Id nº 54284757).

O agravante atravessou pedido de dilação de prazo em razão do arquivamento dos autos de origem (Id nº 63910612).

A parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, deixou de cumprir a determinação judicial na medida em que se limitou a requerer a dilação de prazo.

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do agravo, o recurso não reúne condições de ser conhecido, posto que deficientemente instruído.

Ressalto que a decisão que acolheu os embargos declaratórios a fim de determinar a regularização do recurso foi proferido em maio de 2018 e até o presente momento o agravante não cumpriu integralmente a determinação judicial.

Além do mais, o recorrente sequer apresentou pedido de concessão da justiça gratuita ou efetuou o recolhimento das custas, diligência que não depende do desarquivamento dos autos de origem.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006729-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PCM COMERCIO E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PCM COMÉRCIO E SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente reitera a alegação expendida acerca da ocorrência de *prescrição parcial do crédito tributário relativamente à Certidão de Dívida 80 7 06 032099-92 tendo em vista o lapso temporal superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito/data do vencimento (13/02/2004) até o despacho que ordenou a citação (26/06/2015)*.

Reafirma também a alegação de nulidade do título executivo em razão da inclusão do ICMS na composição da base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, onde se pretende o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Muito embora a prescrição seja matéria de ordem pública e de conhecimento de ofício, verifico que diante das particularidades do caso a questão não comporta discussão nestes autos.

Sucedo que o litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente aderiu a diversos parcelamentos, sendo o último no período de 13.11.2009 a 24.01.2014, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

No que diz respeito à suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observo que se trata de matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ademais, a exceção de pré-executividade não veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026570-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOÃO ROBERTO SIMEIRA JUNIOR
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA CAMPONEZ PEREIRA MORALES - SP141982, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ROBERTO SIMEIRA JUNIOR contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em autos de execução fiscal de dívida ativa né tributária.

Alegava o excipiente sua ilegitimidade passiva sob o argumento de que já não integrava o quadro societário da executada quando da ocorrência do fato gerador, e também a incorrência de hipótese de dissolução irregular, sendo incabível o redirecionamento.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a pretensão por considerar que o tema envolve dilação probatória.

Nas razões recursais a agravante sustenta que a exceção não se refere exclusivamente a questão das razões da desconsideração da personalidade jurídica, mas sim que o agravante não era sócio na época dos fatos, o que pode ser verificado de plano.

Reitera, entretanto, que o pedido de redirecionamento da ação para o antigo sócio fundou-se em informação desatualizada, pois não houve o encerramento irregular da empresa e sim a alteração de sua localização e sócios.

Recurso respondido (Id nº 29154441).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na *internet* através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu sua ilegitimidade passiva na medida em que não houve encerramento irregular da empresa e sim a alteração de sua localização e sócios.

Constou da r. decisão que a *questão trazida pelo excipiente é referente também à cessão de cotas sociais para outra empresa, com posteriores alterações de nome empresarial.*

Assim, não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006049-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: JOAQUIM VITOR CARDOSO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A, PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001737-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTUM ESM RESTAURANTE LTDA., EATALY BRASIL RESTAURANTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014266-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SINDICATO DAS EMPR EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS NO ES SP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001758-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ADVANCE VENDAS E MARKETING LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADVANCE VENDAS E MARKETING LTDA contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de dívida atri-
tributária.

Nas razões do agravo o recorrente sustentou a ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida recentemente pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos (destaquei):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA. CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A execução fiscal de origem foi proposta perante a Justiça Estadual em 11.12.2009, com despacho citatório proferido em 14.12.2009.

A carta de citação retornou sem cumprimento com a anotação "mudou-se".

Os autos foram remetidos à Justiça Federal em 12.01.2015, sendo que somente em 22.03.2017 a União teve vista dos autos.

Em 09.05.2017 a exequente requereu a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido em 07.06.2017.

A executada opôs a exceção de pré-executividade em 06.07.2017.

Assim, tendo em vista o julgado mencionado não há que se falar em prescrição intercorrente, na medida em que a União foi intimada a respeito da não localização do devedor somente em 22.03.2017.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001474-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPORIO FIUSA - BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLA DA ROCHA BERNARDINI MARTINS - SP148074, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão, proferida nos autos da execução fiscal, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade para o fim de determinar à Fazenda Nacional que apure o valor correto das Certidões de Dívida Ativa nº 80 6 17 121278-90 e 80 7 17 043256-27, excluindo-se o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a agravante a reforma da decisão agravada tendo em vista que a excipiente não especificou qual seria o valor incontroverso do PIS e da Cofins, bem como não produziu prova alguma de que as contribuições foram calculadas mediante inclusão do ICMS na base de cálculo e, ainda, porque a alegação não poderia ter sido deduzida através da exceção de pré-executividade.

Recurso respondido (Id 34620118).

Decido.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na *internet* através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Stimula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a excipiente desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu a nulidade da CDA em razão da cobrança irregular do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Deixo anotado que ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, V, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intím-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006360-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MIXS MAXX INDUSTRIA DE CAPACETES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIXS MAXX INDÚSTRIA DE CAPACETES LTDA contra a r. decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a exequente reafirma que o crédito é inexistente em razão da pendência de decisão definitiva no procedimento administrativo de compensação do crédito tributário.

Pedido de concessão de efeito suspensivo indeferido (Id nº 42941045).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, Dje 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, Dje 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, Dje 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, Dje 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, Dje 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, Dje 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, Dje 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na singularidade, conforme manifestação da exequente, no pedido de compensação a empresa tentou utilizar **créditos de terceiros** - aparentemente o mesmo crédito que posteriormente foi oferecido à penhora e recusado pela credora.

Ocorre que a declaração de compensação foi considerada "**não declarada**" pela autoridade administrativa, portanto, é inexistente para todos os efeitos.

A compensação está prevista no artigo 170 do CTN e a autoridade fazendária é submissa ao princípio da estrita legalidade, deste modo não era esperável da Administração Tributária uma conduta contra *legem*. É de se lembrar sempre que "...o Direito Tributário opera em regime de estrita legalidade" (STJ - AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

Tratando-se de caso em que se tem como "não declarada" (considerada, portanto, como inexistente), não há previsão na Lei nº 9.430/96 para a *manifestação de inconformidade*, já que essa figura de índole "recursal" (que é regrada pelo Decreto nº 70.236/72 e provoca o efeito do inc. III do art. 151 do CTN) é prevista somente para a compensação não homologada (§§ 9º e 7º do art. 74) com recurso ao Conselho de Contribuintes (§10).

Uma coisa é não homologar a compensação; outra coisa é tê-la como inexistente (não declarada).

Veja-se elucidativo julgado do STJ (transcrição parcial):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INSCRIÇÃO EM DÉBITA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE COM A COBRANÇA.SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DEPREVISÃO LEGAL.

(...)

3. "A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo. (...) Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos." (REsp 1.389.892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/8/2013, DJe 26/9/2013.) 4. No caso dos autos, consignou o Tribunal de origem tratar-se de instituto diverso da compensação disciplinada pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, bem como do processo administrativo-fiscal em sentido estrito previsto no Decreto n. 70.235/72, pois cuida-se de procedimento especificamente deduzido do MP n. 470/09, em relação ao qual não há previsão legal expressa do mencionado efeito. 5. A não impugnação do fundamento central do acórdão atrai a incidência da Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201401014460 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/12/2014)

Portanto, não há que se falar na incidência do inc. III do art. 151 do CTN, efeito restrito nos termos da lei ao caso de inconformidade com a decisão que não homologa o procedimento compensatório declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028540-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ARNAUD BATISTA NOGUEIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNAUD BATISTA NOGUEIRA NETO contra a decisão que **quejeitou a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Alega que a constituição do débito se deu em 2000, sendo ajuizada execução fiscal anterior em 2004, a qual foi julgada extinta sem apreciação do mérito.

Afirma que a execução fiscal de origem foi proposta em 2010 e que foi citado somente em 2018, não havendo citação da empresa executada em nenhuma das execuções.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi postergado para após a apresentação da contraminuta.

O agravante reiterou o pedido de antecipação de tutela recursal (Id nº 54278964).

Recurso respondido (Id nº 63917178).

DECIDO.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na *internet* através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No caso dos autos, a União informou que o débito foi constituído em 08.09.2000, havendo parcelamento do débito no período de 21.11.2000 a 1º.11.2001. Após, foi ajuizada a execução fiscal nº 152/2004 em 07.10.2004, a qual foi julgada extinta sem apreciação do mérito, com o trânsito em julgado em 18.03.2009.

A execução fiscal de origem foi proposta em 25.01.2010, com despacho citatório proferido em 04.11.2010.

Em 19.11.2011 foi certificado pelo oficial de justiça que o endereço indicado na CDA não foi localizado, sendo a União intimada em 09.05.2011.

Requerida a citação da empresa na pessoa do representante legal em junho de 2011, o mesmo não foi encontrado pelo oficial de justiça em 25.06.2011.

A União pleiteou a inclusão do sócio, ora agravante, em 22.09.2014, contudo, o pedido foi deferido somente em 25.01.2018. Sendo o sócio citado em 27.02.2018.

Cumprir ressaltar que o excipiente não apresentou qualquer prova do alegado, sendo as informações trazidas pela própria exequente.

Destarte, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, isso porque a matéria aqui discutida não é de fácil solução.

Além do mais, não restou caracterizada a inércia da União na demora da citação do sócio, isso porque o pedido de redirecionamento da execução fiscal foi formulado em 2014, dentro do prazo de 05 (cinco) anos do conhecimento da dissolução irregular da empresa, todavia, o pedido foi apreciado somente em 2018.

Acrescento que o d. Juiz de Origem destacou que a empresa executada figura em 12 execuções fiscais naquela comarca e que as constantes alterações de endereço da empresa e do sócio dificultam a citação dos executados.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003409-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCELO DE SOUZA CANDIDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL PEREIRA MENDES AZEVEDO BORGES - SP370133, ANDRE ROTA SENA - SP261264
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO DE SOUZA CANDIDO contra decisão que aplicou multa em sede de embargos de declaração, tidos por protelatórios.

Sustenta o agravante que a r. decisão que determinou o bloqueio de bens em sede de ação de improbidade administrativa não estabeleceu o exato valor a ser atingido pelas medidas assecuratórias aplicadas. Por essa razão, foram opostos os embargos declaratórios.

Alega que os embargos de declaração não podem ser considerados protelatórios, devendo ser afastada a multa aplicada em função do valor da causa, que resulta na exorbitante quantia de R\$ 1.789,392,55

Subsidiariamente, requer a redução da multa.

O agravado, Ministério Público Federal, apresentou defesa arguindo a irregularidade na sua intimação para apresentar contraminuta. No mérito, não se opõe à redução da multa aplicada (Id nº 6069799).

Parecer do MPF opinando pela manutenção da multa, contudo, concordou com a redução do percentual imposto (Id nº 6533530).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofreram mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valorização ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, rejeito a nulidade arguida pelo MPF haja vista a ausência de prejuízo na medida em que foi apresentada contraminuta.

No mais, a controvérsia noticiada reside em verificar o cabimento da multa aplicada em razão do caráter protelatório dos embargos de declaração.

A ação originária refere-se à Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de MARCELO DE SOUZA CANDIDO, C CRISTINA PEREIRA BORTOLETTO, MARCO ANTONIO GRANDINI IZZO E SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SUZANO, com pedido liminar, em razão de prática de grave ilegalidade cometida a execução do Termo de Convênio nº 50/2008, celebrado entre o Município de Suzano e a Santa Casa, pelo qual se transferiu a esta última a responsabilidade pela execução de procedimentos ambulatoriais e hospitalares aos usuários do SUS - Sistema Único de Saúde, no período de 26.02.2008 a 26.02.2013. Constatou do pedido inicial que o prejuízo causado ao erário é de R\$ 178.939.255,86 (cento e setenta e oito milhões, novecentos e trinta e nove mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), valor atualizado até novembro de 2017. O d. Juiz 'a quo' deferiu o pedido de decretação de indisponibilidade e sequestro de bens dos demandados, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD, CNIB.

O réu MARCELO DE SOUZA CANDIDO, ora agravante, opôs embargos de declaração arguindo omissão uma vez que deixou de indicar o valor exato da constrição.

Ocorre que constou no teor da decisão que a decretação de indisponibilidade dos bens se direciona à *garantia de futura execução pecuniária*, portanto, não há dúvida de que deve ser considerado o valor do prejuízo causado ao erário.

Destarte, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar a aplicação de multa com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Tendo em vista o valor exorbitante da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, o que equivale a R\$ 1.789,392,55, bem como a concordância do Ministério Público Federal, acolho o pedido subsidiário para reduzir a multa para 0,2% do valor atribuído à causa.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo MPF, bem como dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031765-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - FUNDAÇÃO OSESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A

AGRAVADO: SINDICATO DOS MÚSICOS PROFISSIONAIS NO EST DE SÃO PAULO, ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL, CONS REG DO EST DE SÃO PAUL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653, OLGA ILARIA MASSAROTTI KONSTANTINOW - SP266240-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, OLGA ILARIA MASSAROTTI KONSTANTINOW - SP266240-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO ORQUESTRA SINFÔNICA DE SÃO PAULO – FUNDAÇÃO OSESP contra a r. decisão que deferiu em parte o pedido de tutela de urgência apresentado incidentalmente nos autos do mandado de segurança transitado em julgado para determinar a intimação dos impetrados quanto à observância do comando judicial que a desobrigou do pagamento da taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60, mas indeferiu o pedido antecipatório no tocante a expedição de ofício à Coordenação Geral de Imigração - CGI para determinar ao órgão que se abstinhasse de exigir o recolhimento da taxa e/ou o visto da OMB e/ou do Sindicato local para registro dos contratos pactuados com artistas internacionais.

O MM. Juízo apreciou a questão nestes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com decisão transitada em julgado que assegura à impetrante o registro de contratos de músicos estrangeiros junto aos impetrados, sem o pagamento da taxa instituída pelo artigo 53 da Lei nº 3.857/60.

Os autos encontravam-se no arquivo.

A impetrante solicitou o desarquivamento e noticiou o descumprimento da decisão transitada em julgado, ante a edição da Portaria 656/2018 do Ministério do Trabalho, utilizada para justificar a cobrança da taxa pelo impetrado.

Requer seja determinado ao impetrado o integral cumprimento da decisão aqui proferida.

Vieram os autos à conclusão.

Decido.

Assiste razão à impetrante em suas alegações, posto que se encontra resguardada por provimento jurisdicional que afastou a cobrança da taxa que vem sendo exigida com base em ato infralegal.

Assim, intimem-se os impetrados por mandado para que se manifestem no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, acerca do alegado pela parte impetrante a fls. 808/818, devendo observar o comando judicial que afastou a cobrança da taxa prevista no artigo 53 da Lei nº 3857/60.

Na sequência foi proferida a seguinte decisão:

"Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante em face da decisão que determinou a intimação dos impetrados para se manifestarem acerca da alegação de descumprimento da decisão proferida no presente feito.

Argumenta que o Juízo se omitiu no tocante à impossibilidade de se exigir o visto da OMB e/ou do SINDMUSSP nos contratos, bem como quanto à não sujeição da impetrante ao disposto no Artigo 5 da Portaria 656/2018, haja vista que as obrigações ali contidas não podem ser exigidas da embargante, eis que fundamentadas em dispositivo legal julgado inconstitucional.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 1022, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

No caso em tela, os presentes embargos de declaração merecem ser rejeitados, porquanto inócenas quaisquer das hipóteses supramencionadas.

A sentença proferida somente surte efeitos entre as partes, razão pela qual não há como determinar a expedição de Ofício ao Coordenador Geral de Imigração do Ministério do Trabalho, que não fez parte da lide.

Ademais, pretende a parte afastar a aplicação de ato editado muitos anos após a propositura do mandamus, o que evidencie a prática de novo ato coator, não podendo ser abarcado no comando jurisdicional aqui proferido.

Assim, não há qualquer omissão na decisão proferida.

Nesse passo, a irrisignação da embargante contra a decisão proferida deverá ser manifestada na via própria e não em sede de embargos declaratórios.

Diante do exposto, conheço dos presentes embargos, porque tempestivos, e os REJEITO, no mérito, restando mantida a decisão ora embargada.

Aguarde-se pela manifestação dos impetrados."

Nas razões do agravo a recorrente reitera que não deve se submeter à Portaria nº 656/2018 do Ministério do Trabalho – que condiciona o registro de contratos com músicos internacionais perante a CGIg ao pagamento da taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60 à OMB e ao Sindicato local – pois possui decisão judicial transitada em julgado desobrigando-a ao pagamento dessa mesma taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60.

Argumenta assim que se a norma legal que respaldou a edição da Portaria 656/2018 foi afastada por decisão judicial definitiva, resta evidente a impossibilidade de aplicação da referida Portaria à Requerente.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida (ID 19301021).

Em face da decisão a Fundação Orquestra Sinfônica de São Paulo – OSESP interpôs embargos de declaração arguindo omissão quanto à exigência do visto da OMB e do Sindicato nos contratos, elemento também imposto pela CGIg como condicionante para registro das avenças pactuadas com músicos estrangeiros.

Com contraminuta pelo Sindicato agravado (ID 28484675).

A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO interpôs agravo interno (ID 297799) apresentou contraminuta e contrarrazões aos embargos de declaração.

A FUNDAÇÃO OSESP apresentou contraminuta ao agravo interno.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, D. 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, D. 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TR REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSELI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSELI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BÉLLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018 PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e *aduração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A OSESP acha-se resguardada por provimento jurisdicional transitado em julgado que afastou a cobrança da taxa que vem sendo exigida pela OMB com base em ato infralegal.

As decisões judiciais passadas em julgado não podem ser mera retórica vazia; têm força estatal e devem ser cumpridas de modo que o jurisdicionado veja acatado o direito subjetivo que lhe foi reconhecido.

A expedição de ofício ao Coordenador Geral de Emigração do Ministério do Trabalho ou órgão que o substituir diante da recente reestruturação ministerial efetuada - em boa hora - pelo novo Governo, faz parte da eficácia da decisão favorável à impetrante; de nada adiantaria obter o direito vindicado em sede de *mandamus* se o mesmo puder ser desfeito no âmbito burocrático de "uma outra forma". Nenhuma relevância tem o fato, aqui, de que a Coordenadoria Geral de Emigração do Ministério do Trabalho não fez parte da polaridade do mandado de segurança; não se está agitando a contra ela uma ilegalidade ou abuso de poder, mas se está buscando a plena eficácia da decisão transitada em julgado, que restará comprometida diante da normatização editada por esse órgão consistente em *condicionar o registro de contratos com músicos internacionais perante o pagamento da taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60 à OMB e ao Sindicato local*, o que a OSESP não têm mais que fazer pois possui decisão judicial transitada em julgado desobrigando-a desse írrito pagamento.

O quanto foi requerido em 1ª instância pela OSESP encontra guarida no **art. 139, inc. IV, do NCPD**, não sendo lícito que o Judiciário reste indiferente diante de percalço ou sofrimento injusto imposto a quem obteve regularmente o bem da vida desejado, quando o perecimento desse direito é visível no horizonte.

Exercer a jurisdição é exercitar poder, poder suficiente para submeter - sem arrogância - a vontade alheia à vontade judiciária, ainda mais diante de decisão transitada em julgado.

Aliás, na espécie, a Coordenadoria Geral de Emigração do Ministério do Trabalho ou o órgão que a substituir, não sofrerá qualquer gravame, porquanto a ilícita taxa era recolhida em favor de terceiro (OMB) e, diga-se de passagem, o Ministério do Trabalho não era para ser feito de *fiscal* de dívidas.

Desta forma, a OSESP - por força de decisão judicial transitada em julgado - não está obrigada ao recolhimento *da taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60 em favor da OMB ou a qualquer sindicato, não podendo a falta de pagamento ser, doravante, considerado óbice para registro dos contratos pactuados com artistas internacionais*.

Verifica-se portanto, que não há omissão na decisão porque o objeto tratado no agravo refere-se à observância do comando judicial que desobrigou a agravante do pagamento da taxa prevista no art. 53 da Lei nº 3.857/60.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicados os embargos de declaração e o agravo interno.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO PEREIRA DA SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP que, nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 5000427-98.2017.4.03.6141, **deferiu em parte a liminar** e decretou a indisponibilidade de bens dos réus, de maneira solidária, no montante de até R\$ 3.609.502,58.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de ação civil por atos de improbidade administrativa cumulada com ressarcimento de dano proposta pelo Ministério Público Federal em face de PAULO PEREIRA DA SILVA (vulgo PAULINHO ou P.A.), JAMIL ISSA FILHO, RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO (vulgo RT), JOÃO PEDRO DE MOURA (vulgo JP), MANOEL FERNANDES DE BASTOS FILHO (vulgo MANECO), CELSO DE JESUS MURADBORIS BITELMAN TIMONER (TERMAQ TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA) e ALBERTO PEREIRA MOURÃO por intermédio da qual pretende a condenação dos oito primeiros às sanções previstas no art. 12, I, da Lei n. 8492/92, pela prática de ato de improbidade administrativa descrito no artigo 9º da mesma lei, e a condenação do último (Mourão) a ressarcir o dano causado ao erário (R\$ 975.850,00 para março de 2017), solidariamente aos demais corréus.

Preende, ainda, em sede de liminar inaudita altera pars, a decretação da indisponibilidade de bens e valores dos requeridos, até o montante de R\$ 3.609.502,58 (três milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e dois reais e cinquenta e oito centavos), correspondente à soma do montante atualizado do enriquecimento ilícito (R\$ 975.000,00), com a multa de três vezes este valor, por meio dos sistemas Bacenjud, Renajud e cadastral na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens.

Em apertada síntese, descreve o Ministério Público Federal, em sua inicial, grave esquema de improbidade administrativa montado pelos requeridos, com o objetivo de desviar verbas públicas federais provenientes de contratos firmados com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

Segundo consta da inicial, a organização foi descoberta no curso da investigação policial denominada “Operação Santa Tereza”, instituída pela Polícia Federal em dezembro de 2007, cujo objetivo era desarticular organização criminosa estruturada para a prática de crimes contra a dignidade sexual, comandada por Manoel Fernandes de Bastos Filho (ora requerido), um dos proprietários de uma casa de prostituição de luxo localizada em São Paulo, denominada “Original W.E. Bar e Restaurante”.

No desenvolvimento dos trabalhos de inteligência de tal operação, porém, constatou-se outra vertente de atuação da organização criminosa, qual seja, a liberação e desvio de verbas federais oriundas do BNDES.

Tal organização atuava em diversos Estados da Federação. Primeiramente, conseguia a aprovação de projetos de investimento do BNDES utilizando-se do prestígio de alguns políticos envolvidos com a organização criminosa. Em seguida, havia o desvio de 2% a 4% do valor do contrato, mediante acionamento de mecanismos para dissimular a natureza ilícita do proveito.

No caso em tela, continua o autor, a organização criminosa desviou recursos públicos federais provenientes do Contrato de Financiamento n. 07.2.0934.1, firmado no dia 04/12/2007 entre a Prefeitura de Praia Grande e o BNDES, contrato este destinado à ampliação do projeto Multissetorial Integrado Urbano em Área de Baixa renda, para a execução de intervenções em urbanização, acessibilidade e macrodrenagem. O importe era de R\$ 123.914.000,00.

De cada 20 milhões de reais pagos pela Prefeitura de Praia Grande para a empresa Termaq (Administrada por José Guenreiro, já falecido), responsável por realizar as obras, R\$ 400 mil eram desviados e divididos entre os membros da organização criminosa.

A natureza ilícita dos valores era ocultada por meio de emissão de notas fiscais falsas pela pessoa jurídica “Progus Investimento, Consultoria e Assessoria Ltda”, administrada por Marcos Vieira Mantovani (também falecido). As notas eram emitidas a título de pagamento por serviços de consultoria nunca prestados, havendo inclusive o recolhimento de tributos para lhe conferir aparência de legalidade.

Também a empresa “H2O do Litoral Ltda” emitiu nota fiscal para ocultar a natureza ilícita dos valores.

Ainda, parte dos valores recebidos pela Termaq foram repassados para a casa de prostituição Original W.E. Posteriormente, Celso de Jesus Murad (ora requerido), diretor financeiro da Original W.E, emitiu cheques que foram entregues para os beneficiários da ação criminosa.

Resumidamente, afirma o autor, a participação de cada membro do grupo era a seguinte (fls. 6/8 da inicial):

ALBERTO PEREIRA MOURÃO Na qualidade de Prefeito do Município de Praia Grande, autorizou o desvio de R\$ 2,6 milhões do financiamento realizado com o BNDES em favor da organização criminosa e participou das tratativas para a elaboração das notas fiscais falsas, utilizadas para acobertar a fraude.

JAMIL ISSA FILHO Na qualidade de assessor de gabinete da Prefeitura de Praia Grande, era o responsável pelo contato entre a organização criminosa e o Prefeito ALBERTO PEREIRA MOURÃO, além de ser um dos beneficiários da fraude;

PAULO PEREIRA DA SILVA Deputado Federal e Presidente da Força Sindical, recebeu parte do desviado, em troca de favores políticos em benefício do bom andamento das atividades do grupo;

JOÃO PEDRO DE MOURA Assessor do Deputado Federal PAULO PEREIRA DA SILVA e ex-membro do Conselho de Administração do BNDES, na vaga destinada à Força Sindical. Exerceu grande importância na estrutura da organização criminosa, sendo um dos responsáveis pela cooptação de políticos e empresários e um dos beneficiários da fraude. Foi o elo entre o parlamentar e a organização criminosa, responsável por garantir-lhe a parcela do proveito havido da atividade criminosa.

RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO Sucessor de JOÃO PEDRO DE MOURA no Conselho de Administração do BNDES, por indicação do Deputado Federal PAULO PEREIRA DA SILVA. Em troca de sua influência junto ao BNDES, recebeu parte do dinheiro desviado.

MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO administrador da casa de prostituição ORIGINAL WE, utilizada para a lavagem de parte do dinheiro desviado. Foi um dos principais articuladores da organização criminosa, ocupando efetivamente posição de coordenação em todas as etapas do esquema criminoso, além de ser um dos beneficiários;

CELSO DE JESUS MURAD Na qualidade de diretor financeiro da casa de prostituição ORIGINAL WE, controlava as contas bancárias da pessoa jurídica e emitia os cheques que eram entregues para os outros membros da organização criminosa;

BORIS BITELMAN TIMONER Diretor executivo da Área de Expansão das Lojas Marisa (rede de lojas do ramo varejista), foi um dos intermediários na negociação da liberação de verbas envolvendo a Prefeitura de Praia Grande, além de um dos beneficiários da ação criminosa;

TERMAQ TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA Associação jurídica responsável pelas obras no Município de Praia Grande. Foi utilizada para repassar o dinheiro desviado para a casa de prostituição ORIGINAL WE e para encobrir a ação criminosa com as notas fiscais falsas emitidas pela pessoa jurídica PROGUS.

Incidiram os requeridos, portanto, no entender do autor, no artigo 9º da Lei n. 8492/92, devendo-lhes serem aplicadas as sanções do artigo 12, I, da mesma lei, (exceto com relação ao requerido Mourão, eis que prescrita a pretensão de aplicação das sanções previstas na mesma Lei n. 8492/92, razão pela qual pretende o autor sua condenação ao ressarcimento do dano ao erário, solidariamente aos demais corréus).

A inicial veio instruída com os documentos, sendo requerida, ainda, autorização para acautelamento neste Juízo das mídias digitais encaminhadas pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de São Paulo, diante da limitada capacidade de peticionamento eletrônico.

Foi proferida decisão determinando o processamento do feito em sigilo total, bem como que o MPF se manifestasse acerca da prescrição com relação aos requeridos (exceto com relação a Mourão).

Após a manifestação do MPF, vieram os autos à conclusão.

É o breve relatório. DECIDO.

Analisando a petição inicial – notadamente a ampla documentação que a acompanha e as mídias entregues pelo autor, cujo depósito em Juízo ora defiro, tenho como presentes os requisitos para o deferimento parcial da liminar pleiteada pelo Ministério Público Federal.

De fato, há robustos elementos a indicar a prática de atos de improbidade administrativas pelos requeridos, que desviaram, para proveito próprio e em prejuízo ao erário, recursos públicos provenientes de contrato firmado pela Prefeitura Municipal de Praia Grande com o BNDES, no montante de R\$ 123.914.000,00.

As transcrições de áudios, constantes dos autos, demonstram, nesta análise inicial, a participação dos requeridos e seu conhecimento acerca dos fatos narrados pelo MPF em sua petição inicial. Demonstram que os requeridos mantinham denso contato entre si, negociando e arquitetando a forma em que os valores seriam desviados e repassados para cada um deles, e qual o montante caberia a cada um.

Demonstram que a cada 20 milhões de reais (dinheiro recebido pelo BNDES em razão do contrato acima mencionado) pagos pela Prefeitura de Praia Grande para a empresa **Termaq** – “escolhida” supostamente por Mourão (conforme áudio de conversa entre o requerido Manuel e José Carlos, falecido administrador da empresa) – R\$ 400 mil eram desviados e divididos entre os membros da organização criminosa.

Demonstram que a natureza ilícita dos valores era ocultada por meio de emissão de notas fiscais falsas pela “Progus”, bem como pela empresa “H2O do Litoral Ltda”.

Demonstram, ainda, o conhecimento acerca da existência da “Operação Santa Teresa”, em razão de vazamento de informação acerca da interceptação. Há ligações nas quais é mencionado que os telefones estão sujeitos, bem como que é necessária uma limpeza nos computadores. É mencionado, inclusive, o momento da deflagração da operação.

O material apreendido quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de São Paulo confirma, nesta análise perfunctória, toda a tratativa constante dos áudios transcritos.

No computador de João Pedro foi encontrada minuta de ofício ao Ministro de Estado do Desenvolvimento e Comércio Exterior, com sua exoneração da função de Conselheiro do BNDES e indicação de Ricardo Tosto para a mesma vaga. O ofício seria assinado por Paulinho, e nele é mencionada a aprovação por consenso do nome de RT pela executiva da Força Sindical.

Na casa de João Pedro foi apreendido o acordo feito no Gabinete da Prefeitura de Praia Grande, em reunião realizada em 21/01/2008, na qual foram acertados os montantes a serem desviados (R\$ 2,6 milhões – 2% do valor total).

Até aquele momento, parte da organização pretendia desviar no mínimo 2,5%, e Mourão queria reduzir o valor inicialmente combinado.

Em tal reunião, provavelmente estiveram presentes os requeridos Manuel, Mourão e João Pedro. Os áudios transcritos de ligações entre Jamil e Manuel demonstram que o primeiro, assessor de Mourão, afirma que ele, Mourão, se encontra na Prefeitura no dia 21/01/2008 (em que pese sua alegação de que se encontrava doente, afastado de suas atividades). Combinam, então, que João Pedro desceria de São Paulo.

A seguir, em ligação de Manuel para João Pedro, o primeiro pede para o segundo descer para ficarem na porta da sala dele (Gabinete Prefeito).

Após, Manuel liga para Jamil, contando que já avisou João Pedro. Jamil afirma que é para vir sem falar nada. Manuel diz que depois de falar com ele (Prefeito), marcariam para ir até São Paulo conversar.

Em ligação duas horas depois, ainda no dia 21/01/2008, Manuel liga para Mantovani (falecido – administrador da “Progus”) e conta que está chegando de surpresa para falar com Mourão.

Depois de quase cinco horas de espera para conversar com o Prefeito, Manuel volta para São Paulo com João Pedro – ocasião em que provavelmente é documentado o acordo manuscrito posteriormente apreendido na casa de João Pedro.

Tal acordo mencionava o valor de R\$ 130 milhões, com desvio de R\$ 2,6 milhões (2%). Mantovani ficaria com R\$ 1.300.000,00, os quais dividiria 50% para a “Progus” e 50% para Paulinho, Tosto e Gaspar (não identificado). Os restantes R\$ 1.300.000,00 seriam divididos entre Maneco, Jamil, JP e Boris.

Em diálogos do dia 23/01/2008, entre Manuel e Boris, é mencionada a fraude e a divisão do dinheiro desviado. É mencionada, ainda, a nota fiscal que foi emitida pela empresa “Progus”.

A conversa entre os requeridos Manuel e Boris deixa clara tanto a ciência quanto a participação na organização criminosa deles dois e também os requeridos Jamil, João Pedro, Mourão, Termaq, Paulinho e Tosto, além de Mantovani e José Carlos (já falecidos) e de José Gaspar (não identificado). As informações sobre a divisão de valores, por sua vez, conferem com o acordo manuscrito acima mencionado.

Na sede da Termaq foi apreendida a nota fiscal mencionada nos diálogos do dia 23/01/2008 – nota emitida pela empresa “Progus” referente ao desvio de R\$ 400.000,00 (2% do valor liberado na ocasião pelo BNDES – R\$ 20 milhões) – nota n. 1077.

A Termaq, ao que consta, repassou para a organização criminosa mais R\$ 100 mil, além dos R\$ 400 mil referente à nota da “Progus”. Tal repasse se deu pela empresa “H2O do Litoral Ltda”, com emissão da nota n. 009303.

Tal montante (R\$ 100 mil), de acordo com os documentos anexados, é referente a um acordo paralelo entre Manuel, Jamil e João Pedro. A nota foi comprada por Manuel.

Já na sede da empresa “Progus” foi apreendida planilha eletrônica com o resumo de todos os valores correspondentes a cada integrante da organização criminosa. Ainda, foi apreendida planilha que tratava da divisão dos primeiros R\$ 400 mil – planilha na qual inclusive é mencionada a nota fiscal emitida pela empresa – n. 1077.

Foram apreendidos na “Progus”, também, os cheques emitidos pela Original W.E., com os dizeres “RT”, “PA”, “Progus” e “Impostos”. Os valores de tais cheques conferem com os valores constantes da planilha.

Os cheques com as anotações “RT” e “PA” foram depositados na conta de Mantovani, que, em seguida, emitiu novos cheques a serem entregues aos requeridos Ricardo Tosto e Paulinho.

E, ao que consta, de fato foram entregues. A transcrição do áudio de 18/02/2008 entre Mantovani e sua filha Ana Carolina confirma o repasse dos valores, bem como as cópias de dois cheques apreendidos na “Progus” – emitidos por esta empresa, e com as anotações de “Ricardo Tosto – Praia Grande”, e “Paulinho – Praia Grande”.

As reuniões realizadas entre os requeridos, e apuradas nas diligências dos agentes federais, demonstram as oportunidades para entrega dos cheques.

Ainda, na residência do requerido Boris foi encontrado arquivo digital assemelhado a um testamento no qual ele menciona o dinheiro que tem a receber em virtude do financiamento do BNDES em Praia Grande. Tal arquivo "PARA SE UM DIA EU FALTAR" é atualizado em 22 de fevereiro 2008, e nele resta demonstrada a sociedade entre Boris, Maneco João Pedro para obtenção de recursos do BNDES.

Com o depósito na conta da Prefeitura de Praia Grande da segunda parcela de R\$ 20 milhões, já em marco/abril de 2008, iniciam-se as conversas acerca da divisão do novo montante.

A atuação política do requerido Paulinho para o bom andamento das atividades da organização, enquanto Deputado Federal e Presidente da Força Sindical, resta demonstrada por ser o requerido João Pedro seu assessor e ex-membro do Conselho de Administração do BNDES, na vaga destinada à Força Sindical.

Por sua vez, o requerido Ricardo Tosto foi sucessor de João Pedro no Conselho, justamente por indicação de Paulinho – conforme acima mencionado.

Assim, a descrição da participação de cada membro do grupo feita pelo Ministério Público Federal em sua petição inicial confere com os documentos e áudios anexados.

No dia 24 de abril de 2008 é deflagrada a operação. Pelo conteúdo dos documentos anexados, verifica-se que as investigações terminaram nesta ocasião em razão do vazamento de informações sigilosas – conforme mencionado.

Dessa forma, verifico presentes fortes elementos que indicam a prática de atos de improbidade administrativa pelos requeridos, que desviaram, para proveito próprio, recursos públicos provenientes de contrato firmado pela Prefeitura de Praia Grande com o BNDES.

Portanto, tenho como pertinente a decretação liminar inaudita altera pars da indisponibilidade de bens dos réus, para que seja evitada a dilapidação de seus patrimônios durante o tramite da demanda, o que poderia frustrar o ressarcimento integral do dano e o pagamento de eventual multa.

Todavia, para o requerido Mourão a indisponibilidade deve ser limitada ao valor do dano causado ao erário (R\$ 975.850,00), eis que o pedido principal, em relação a ele, não abrange a multa de três vezes esse valor.

Pelo exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR pleiteada na inicial:

1. para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus PAULO PEREIRA DA SILVA JAMIL ISSA FILHO, RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO, JOÃO PEDRO DE MOURA MANOEL FERNANDES DE BASTOS FILHO, ELSON DE JESUS MURAD, BORIS BITELMAN TIMONER e TERMO TERRAPLANAGEM, CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA de maneira solidária, no valor global até atingir o montante de R\$ 3.609.502,58 (três milhões, seiscentos e nove mil, quinhentos e dois reais e cinquenta centavos).

2. para decretar a indisponibilidade dos bens do réu e ALBERTO PEREIRA MOURÃO nos mesmos termos acima, até atingir o montante de R\$ 975.850,00 (novecentos e setenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta reais).

Determino, para tanto, a utilização dos sistemas Bacenjud e Renajud, bem como cadastro na Central de Indisponibilidade de Bens.

Após o cumprimento das determinações acima, proceda-se à notificação dos requeridos para defesa preliminar, nos termos do artigo 17, § 7º, da Lei nº 8492/92.

Nas razões recursais o agravante PAULO PEREIRA DA SILVA sustenta que inexistente verossimilhança no pedido da parte agravada.

Argumenta que não há prova de recebimento de qualquer quantia derivada do referido contrato de financiamento, tanto que o Delegado responsável para condução da "Operação Santa Teresa" reconheceu que não havia nada de concreto em seu desfavor.

O MPF aponta "possíveis datas" em que o agravante teria recebido um cheque de R\$18.397,50, mas sem qualquer respaldo na medida em que relata "três versões para o mesmo fato" (entrega feita pelo réu João Pedro Moura ora no apartamento do agravante, ora no gabinete do parlamentar na Câmara dos Deputados, ou mesmo no escritório do réu Ricardo Tosto), sem que o mínimo indício de que o pagamento tivesse ocorrido.

Em relação ao depósito de R\$37.500,00 na conta bancária da entidade "MEU GURI", ressalta que sua esposa – presidente daquela ONG à época – foi absolvida sumariamente por ausência de prova quanto à ilicitude dos recursos, ficando comprovado naqueles autos que o depósito efetuado tinha por objeto a quitação de dívidas derivadas de um apartamento, inicialmente doado pelo Réu João Pedro Moura ao "MEU GURI".

Alega também que foi vítima de "tráfico de influência", pois seu nome foi usado indevidamente pelo réu João Pedro Moura, que era seu assessor, como pretexto para aumentar o seu recebimento.

Sustenta que houve efetiva prestação de serviços de consultoria pela empresa "Progus" e que não tampouco houve desvio de recursos, destacando ser necessária a análise deste tema – embora não possua interesse direto em tais questões – pois seu patrimônio foi bloqueado para garantir eventual ressarcimento de serviços que foram executados.

Por fim, aduz a inexistência de *periculum in mora*, ainda que este seja presumido (presunção relativa), em decorrência do longo decurso de tempo entre o conhecimento dos fatos (anos de 2007/2008) e a propositura da medida cautelar, ressaltando que não há nenhum indicativo de dilapidação dos seus bens.

Requeru efeito ativo ao presente agravo de instrumento, para que sejam liberados os bens que foram objeto da medida cautelar deferida pelo MM. Juiz de piso, até o julgamento final do presente recurso.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contraminuta da parte agravada.

Informações prestadas pelo MM. Juízo de origem.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, D. 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, D. 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TR REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSE, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BÉLLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018 PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): M. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e *aduração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPD que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a plausibilidade do direito invocado pela parte autora, aqui agravada. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

O Ministério Público Federal descreveu na peça exordial as condutas adotadas pelos corréus, dentre os quais o ora agravante, estabelecendo *cruzamento* de inúmeros indícios que justificam, num primeiro momento, o pedido de indisponibilidade de bens.

No tocante ao decreto de indisponibilidade de bens a jurisprudência do C. STJ estabeleceu que em caso de improbidade administrativa tal medida caracteriza *tutela de evidência*. Ou seja, independe da comprovação do *periculum in mora* concreto, consistente na dilapidação do patrimônio, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, decorrente de fundados indícios da prática de atos ímprobos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS PRESENTE. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil de ressarcimento de danos ao Erário combinada com pedido liminar de indisponibilidade de bens e exibição de documentos contra deputados, servidores e gestores da Assembleia Legislativa estadual alegadamente responsáveis por desvios do montante aproximado de R\$ 1,9 milhão (valor histórico). A petição inicial decorre da apuração de denúncia de desvio e apropriação indevida de recursos do Poder Legislativo do Estado de Mato Grosso por meio de pagamentos a empresas inexistentes ou irregulares - fatos esses relacionados com a chamada Operação Arca de Noé, deflagrada pela Polícia Federal e Ministérios Públicos, referente ao Grupo João Arcajo Ribeiro e à empresa Confiança Factoring Fomento Mercantil. Há notícia de várias Ações Cíveis Públicas propostas e danos da ordem de R\$ 100 milhões.

2. Requerida a indisponibilidade de bens, foi ela indeferida na origem, por ausência de *periculum in mora*. A irresignação do Ministério Público, acolhida em decisão monocrática, está amparada na tese da verossimilhança demonstrada documentalmente e do *periculum in mora* implícito.

3. O Tribunal de origem negou o pedido de liminar para a decretação de indisponibilidade de bens dos ora agravantes, pois, apesar de "razoavelmente configurado o pressuposto do *fumus boni iuris*" (fl. 2.148), o *periculum in mora* não teria sido demonstrado, porquanto, para tal, seria necessário provar de forma efetiva que os réus estariam dilapidando seu patrimônio.

4. Está consolidado o entendimento no STJ de que a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, já que visa, justamente, a evitar o esvaziamento patrimonial futuro, estando, portanto, o *periculum in mora* presumido se constatados fortes indícios, como se afigura no presente caso, da prática de atos de improbidade administrativa. Nesse sentido: Recurso Especial 1.366.721/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19/9/2014 (julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973); AgRg no REsp 1.314.088/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/6/2014; AgRg no REsp 1.407.616/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/5/2014; AgRg no AREsp 287.242/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/11/2013; AgRg no REsp 1.375.481/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/5/2014; AgRg no REsp 1.414.569/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014; REsp 1.417.942/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/12/2013; AgRg no AREsp 415.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2013; AgRg nos REsp 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7/6/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.328.769/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/8/2013; REsp 1.319.583/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/8/2013; AgRg no AREsp 144.195/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/4/2013; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/5/2012; AgRg no REsp 1.312.389/PA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/3/2013; AgRg no AREsp 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 6/9/2012; AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 24/9/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1.271.045/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/9/2012;

REsp 1.373.705/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2013; e REsp 1.319.484/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2014. 5. Reconhecida pela origem, portanto, a presença de *fumus boni iuris*, não há falar em violação da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1199951/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 26/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMÓVIDO. DECRETAÇÃO REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp 1.366.721/BA, Primeira Seção, j. 26/2/2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1314088/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de *periculum in mora* concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de *fumus boni iuris*, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012.

2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada.

Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AgRg no REsp 1414569/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS EM MORA. 7º DA LEI 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICAO SUMARIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO DE FUMUS BONI IURIS. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATOS IMPROBOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NAO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do *fumus boni iuris* que consiste em indícios de atos ímprobos (REsp 1.319.515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. NAPOLEAO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.9.2012).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente reconheceu a presença do *fumus boni iuris* (indícios de ato de improbidade administrativa), entretanto, afastou a presença do *periculum in mora* em face da ausência de atos de dilapidação patrimonial, o que é desnecessário para a decretação da constrição patrimonial.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1407616/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/4/2014, DJe 2/5/2014)

Nesse sentido, ainda, há recente aresto dessa Corte: AgRg no REsp 1310876/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.

Entende o STJ que a indisponibilidade decorre do próprio texto constitucional (art. 37, § 4º da CF) uma vez presentes vestígios da improbidade; o *periculum in mora* é presumido (AgRg no AREsp 188.986/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 24/09/2012) e esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92 (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2012, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011).

Outrossim, a decretação de indisponibilidade de bens não pressupõe prova da dilapidação patrimonial, como, aliás, também pensa o STJ (AgRg no AREsp 149.817/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 20/11/2012 - REsp 1280826/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012).

Além do mais, a indisponibilidade de bens de forma **solidária**, a fim de garantir o ressarcimento, é medida que se impõe, no mínimo, até que se apure a exata parcela de responsabilidade de cada um dos demandados. Confira-se o posicionamento do STJ nesse tocante:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS E DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. É entendimento assente que, nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento.

2.....

3.....

(MC 15.207/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.

1. Os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) normalmente sujeitam o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre são dolosos e ferem o interesse público, ocupando o mais alto "degrau" da escala de reprovabilidade. Todos são prejudicados, até mesmo os agentes do ato ímprobo, porque, quer queiram ou não, estão inseridos na sociedade que não respeitam.

2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n.8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efetivo ganho ilícito auferido pelo agente do ato ímprobo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilícitamente, mas pela prática da conduta dolosa, perpetrada em ferimento ao dever de probidade.

3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujos atos resultem o dano à Administração Pública, correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

(REsp 678599/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 15/05/2007, p. 260)

E especificamente em relação à matéria de defesa arguida, convém que seja primeiramente apresentada e debatida junto ao Juízo de origem, tanto para preservar o princípio do duplo grau de jurisdição, tanto porque a análise da argumentação expendida não prescinde de detida e minuciosa crítica de documentos e de matéria fática.

Destaco que os limites do agravo de instrumento são se prestam como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória. Outro dizer: não há espaço no agravo de instrumento para dilações probatórias.

É claro que a situação retratada na ação originária poderá a tempo e modo correto ser invalidada, mas no momento o panorama fático é desfavorável ao agravante, capaz de clarificar sem rebuços o *fumus boni iuris* que sustenta a decisão a qua.

Há relevantes indícios da participação do agravante nos eventos noticiados, assim como há vestígios de que tais condutas configuram atos de improbidade.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031563-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALLON Y IDELMAN FISIOTERAPIA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A, FELIPE DE AZEVEDO MARQUES NOTTOLI - SP267432
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALLON Y IDELMAN FISIOTERAPIA contra a r. decisão **que deferiu a medida liminar** em mandado de segurança na qual a impetrante almejava a suspensão dos efeitos da decisão que indeferiu sua inclusão no SIMPLES NACIONAL.

O agravo de instrumento foi improvido monocraticamente (ID 12276910).

Referida decisão foi impugnada mediante a interposição de agravo interno (ID 30381624).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008757-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: FITAMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FITAMETAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇOS EIRELI contra a r. decisão **que acolheu em parte a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar a retificação da CDA mediante exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão agravada encontra-se fundamentada no RE nº 574.706 do STF.

Nas razões do agravo a exequente afirma ser cabível também a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade. Nesse sentido o posicionamento desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE EMBARGOS.

1. Súmula nº 393, Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS) é matéria a ser analisada em sede de embargos. Precedentes.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00038602820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2017).

No caso, a exceção de pré-executividade **não** veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Ademais, em caso semelhante, se por um lado o STJ entendeu que, apesar de ser permitido o uso da exceção para veicular a alegação de inconstitucionalidade de tributo, de outra parte considerou ser impossível o conhecimento da objeção, na singularidade.

Transcrevo a ementa do referido julgado (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPATÍVEL PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

Assim, o assunto deve ser deduzido e analisado em sede de embargos do devedor, à vista da necessidade de prova pericial que demonstre sem rebuços que no quantum da tributação exequenda operou-se a inclusão da carga fiscal de ICMS.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025775-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: PEGASUS COMUM RADIO TAXI S/C LTDA - ME

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ANATEL – AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES em face de decisão **que deferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio**.

Sustenta a agravante que sua pretensão encontra fundamento na presumida dissolução irregular da empresa em razão da sua não localização no endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça, o que permite o redirecionamento da execução em face do sócio administrador.

Oportunizada a resposta a agravada não foi localizada assim como aconteceu em 1º grau.

Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de dívida de natureza tributária (FUST).

Pretende a agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

No caso, consta da certidão de fl. 50 dos autos originais (aqui ID 7066109, pág. 79) que o sr. Oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de citação e penhora de bens porquanto a **empresa executada não foi encontrada no seu endereço**.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135 do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução, conforme a Súmula nº 435/STJ.

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Presume dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1645035/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 11/04/2018)

Destaco, por fim, que na singularidade não há necessidade de sobrestamento do recurso a fim de aplicar o entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP, pois no momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Pelo exposto, com base no artigo 932, V, "a", do CPC/15, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011140-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: GRAZIELA RESENDE BICALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GRAZIELA RESENDE BICALHO contra a decisão que deferiu em parte a medida liminar em mandado de segurança.

Sucedendo que no interim foi proferida **sentença** que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por decadência do direito ao uso do mandado de segurança.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-48.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: IMEXBRAZIL - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, WILTON JOAO CALDEIRA DA SILVA - SP300595-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, THALES LUIZ ACHETE ESTEPHANELLI - SP367329-A, JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A, GUILHERME ACHETE ESTEPHANELLI - SP288250-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IMEXBRAZIL - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: THALES LUIZ ACHETE ESTEPHANELLI - SP367329-A, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A, GUILHERME ACHETE ESTEPHANELLI - SP288250-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A, WILTON JOAO CALDEIRA DA SILVA - SP300595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024312-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORSA BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE RODRIGUES BENTO - SP247977-A, TANIA DUARTE MAZZEI - SP339308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004779-76.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPRA INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA (EM RECUPERACAO JUDICIAL)
Advogado do(a) APELADO: LOYANA MARILIA ALEIXO - SP326262-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369694-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO APARECIDO BRAZ
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001681-87.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARISTIDES SILVA COQUEIRO SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATO VAL - SP280622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014782-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSUE RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Josué Rodrigues da Silva contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial cumulada com indenização por danos morais, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para o Juizado Especial Federal.

O agravante sustenta que o valor atribuído à causa é superior àquele definido como limite da competência do Juizado Especial Federal, uma vez que persegue a obtenção de benefício previdenciário, parcelas em atraso e indenização por danos morais.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recombinabilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032108-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: TAKASHI KATO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/05/2019 519/1712

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001723-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BENEDITO JOAQUIM SIMOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009868-74.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PEDRO SANTOS MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: TOMAS TENORIO DE ARAUJO - SP390834-A
APELADO: PEDRO SANTOS MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TOMAS TENORIO DE ARAUJO - SP390834-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010196-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE ALVES ROSO

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (despacho proferidos nos Autos nº 0004560-65.2005.4.03.6183 – vide página 13 do ID 55155094 dos Autos nº 5010196-55.2019.4.03.0000).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012406-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MILTON SANTO GAVIOLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 62036623).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007976-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA ROSA DE SANTANA SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N, THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA ROSA DE SANTANA SANTOS** em face da decisão proferida em sede de cumprimento do julgado.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

A parte agravante foi intimada a manifestar-se, justificadamente, sobre o interesse recursal, eis que, após a interposição deste recurso, ela "*concordou com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, os quais foram homologados pelo juízo de origem, mediante decisão proferida em 15/03/2018 (fls. 76, 83 e 114/116 dos autos originários)*". Em resposta, confirma que concordou com os critérios fixados pelo juízo para a elaboração dos cálculos e postula a extinção do recurso.

E o relatório.

Decido.

Recebo a manifestação da parte agravante como pedido de desistência.

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litiscosortes, desistir do recurso.

Assim, **homologo a desistência do recurso**, para que produza seus legais efeitos.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002208-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RUBENS ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço LU7U7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032106-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: NILDEMAR ROGERIO RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Nildemar Rogerio Rodrigues Pereira contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Capital que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Bauru.

O agravante sustenta que lhe é conferida a faculdade de propor a ação na Capital de seu Estado, como dispõe a Súmula 689 do STF.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acréscia-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contramizações, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014808-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: SIRLEY ANTONIA FRANCISCA RUSTICI
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sirley Antonia Francisca Rustici contra a r. decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial cumulada com indenização por danos morais, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para o Juizado Especial Federal.

O agravante sustenta que o valor atribuído à causa é superior àquele definido como limite da competência do Juizado Especial Federal, uma vez que persegue a obtenção de benefício previdenciário, parcelas em atraso e indenização por danos morais.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000049-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA LUIZA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000017-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELZA LIMONI FAXINA
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000987-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: REGINA CELIA BONFIM BECARE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011558-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIO LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR - SP232963-N

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (vide Sistema e-SAJ do TJSP - fl. 2 dos autos digitais nº 0001603-50.2018.8.26.0076 - decisão proferida nos autos nº 0000473-30.2015.8.26.0076).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000627-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NERO SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002081-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERISVALDO HENRIQUE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414008-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDAIR MARIA DE PAULA ALVES
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025269-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO GERALDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003598-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ISMAEL MARTINEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso decorrentes da concessão judicial do benefício previdenciário, no período que antecede a data de implantação do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente.

Sustenta em razões recursais que a opção pelo benefício posteriormente concedido na esfera administrativa, mais vantajoso, não caracteriza a renúncia ao crédito decorrente do benefício concedido judicialmente, tendo, portanto, direito à execução das diferenças deles decorrentes.

É o breve relatório.

As premissas do raciocínio pela possibilidade de recebimento do novo benefício e, concomitantemente, pelo recebimento dos atrasados do benefício judicial, são:

1 - A ausência de voluntariedade na continuidade do trabalho. Como o benefício fora negado administrativamente, o segurado precisou continuar trabalhando para sua sobrevivência. Por isso, não se pode falar em "desaposentação indireta", já que a desaposentação pressupõe a aposentadoria e a continuação voluntária do aposentado no mercado de trabalho.

2 - A aposentadoria é direito patrimonial disponível, razão pela qual nada obsta que o segurado renuncie ao benefício obtido judicialmente a partir da data em que, no curso da ação, obteve benefício mais vantajoso pela via administrativa. Com isso, executa as prestações em atraso do benefício "judicial" e depois passa a receber o valor mensal - maior - do benefício "administrativo".

Entendo que, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Repercussão Geral no RE nº 661.256, em 26/10/2016, essas premissas não são mais válidas.

Quanto à primeira premissa: é certo que não se pode presumir que todo aquele que se aposenta pretende continuar a trabalhar. O mais correto, em termos de raciocínio jurídico, é assumir que aquele que pede aposentadoria pretende parar de trabalhar e se tornar somente beneficiário do INSS. Assim, se após a propositura da ação, o segurado continuou trabalhando, parece adequado afirmar que isso ocorreu porque ele foi levado a isso pela negativa do INSS em conceder o benefício de aposentadoria.

Porém, a evolução natural da situação da ação previdenciária é a de que o segurado, trabalhando ou não, aguarda a decisão judicial, passa a receber o benefício calculado para a época da propositura da ação, e recebe os atrasados correspondentes aos meses decorridos entre o requerimento administrativo ou a citação, e a implantação do benefício.

A diferença no caso presente é uma atitude do segurado, essa sim, voluntária: a formulação de um novo pedido administrativo de benefício.

Se, no curso da ação, o segurado implementa idade ou outro requisito exigido em lei para obter benefício mais vantajoso, nada impede que ele o requeira administrativamente.

Mas, não há dúvidas de que o segurado que assim o faz promove uma alteração na situação de fato, e na sua relação jurídica com o INSS.

Altera a situação de fato, a utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício.

E altera a relação jurídica, pois inova no curso do processo, formulando administrativamente um pedido diferente do pedido anterior sub judice. Havia um pedido de benefício, com determinadas condições, e agora há um novo pedido, baseado em novas circunstâncias.

E aí está o ponto fulcral da questão: o segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

É certo que não se pode impor um prejuízo à parte pela demora no processo. Por isso, são pagas verbas em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora. Essa é a função dos juros de mora: indenizar o devedor pelo decurso do tempo.

Assim é que não se pode punir a parte, dela retirando o direito aos atrasados do benefício judicial. Mas não é isso que ora se faz, ao contrário: o voto do relator, corretamente, dá a ela o direito de permanecer com o benefício judicial, com todos os atrasados e consectários legais. E ainda, reconhece o direito de a parte optar por receber o benefício administrativo obtido após o início da ação judicial - naturalmente, a partir da data a que fez jus a esse benefício, e que por óbvio não gera atrasados. Trata-se de simples opção.

O raciocínio supra desenvolvido depende, naturalmente, da análise da segunda premissa mencionada mais acima: a da disponibilidade do direito à aposentadoria, e da possibilidade de renúncia ao benefício existente para obtenção de outro mais vantajoso no futuro.

O Superior Tribunal de Justiça, como se sabe, aceitava a tese da desaposentação, baseado no conceito da disponibilidade do direito à aposentadoria. Por isso, seria ela renunciável e, após a soma de novos períodos contributivos e eventual diminuição do fator previdenciário, poderia o cidadão requerer nova aposentadoria, com maior valor.

Essa possibilidade foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, ao impedir a desaposentação. No julgamento do RE 661.256, em 27.10.2016, a Corte fixou tese nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

A vedação à desaposentação reconhece a constitucionalidade do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91: "*O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

O que esse parágrafo diz, em suma, é que a aposentadoria é ato jurídico perfeito. Somam-se os tempos de contribuição, calcula-se o valor da aposentadoria, e o segurado passa a ser beneficiário, não mais podendo se utilizar dos tempos de contribuição para qualquer outra finalidade. O exercício posterior de trabalho remunerado sujeitá-lo-á ao pagamento de contribuições para o sistema previdenciário, mas essa é outra questão.

Pois bem. O Superior Tribunal de Justiça de fato fixou a tese da possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido. "

(REsp 1.397.815, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, dj. 18.09.2014).

Nota-se, todavia, que todo o raciocínio está embasado nas premissas constantes dos itens 2 e 3 da ementa, que novamente transcrevo: "*2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível. 3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.*"

O STJ fundamenta o acórdão exclusivamente nessas premissas. Expressamente, aceita a ideia de que se trata de uma desaposentação indireta, ou seja: o autor da ação permanece com os atrasados do benefício judicial até a data de início do benefício administrativo; em seguida, a ele renuncia, e passa a receber o benefício administrativo, mais vantajoso.

Ora, essa premissa, a mesma que levará o Superior Tribunal de Justiça a acatar, anteriormente, a tese da desaposentação, não mais subsiste. De acordo com o decidido pelo STF, a aposentadoria é irrenunciável. Portanto, também a premissa que levou à tese que é adotada pelo STJ no REsp 1.397.815 não mais se sustenta.

Em suma, mesmo que, na origem, o autor da ação tenha se visto na contingência de permanecer trabalhando, ainda que não o desejasse, fato é que ele, ao continuar contribuindo, pôde conseguir, por ato voluntário seu, benefício mais vantajoso tempos depois, pela via administrativa. Agora, não sofrerá prejuízo: poderá optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

Obter as duas coisas, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-lo significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria ao mesmo tempo como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para a apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE FELIX RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS A TAIDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001220-11.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVONE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVONE AMORIM
Advogados do(a) APELADO: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025605-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GLORIA BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VELOSO TELES - SP369207-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-86.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO FELIPPE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000052-33.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: ORLANDO GONCALVES GARCIA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003839-51.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDIO GALDINO
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014456-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MOYSES SILVINO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227729-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ADALTO ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63331/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-62.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.001894-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ARLETE BARBOSA
ADVOGADO	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CARLA MARIA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o despacho de fls. 351 que infirmou o reexame pretendido não encontra amparo legal, haja vista que a questão ventilada não foi objeto de recurso.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o despacho deve ser anulado porque a solicitação foi feita a Vice Presidência e não ao I. Relator e a questão de correção monetária foi objeto de recurso de apelação da sentença a fls. 255/263.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o despacho de fls. 351 que infirmou o reexame pretendido não encontra amparo legal, haja vista que a questão ventilada não foi objeto de recurso.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)Fls. 348/349: o reexame pretendido não encontra amparo legal. A questão ventilada não foi objeto de recurso e, em sede de retratação, a pretensão recursal da parte autora já foi acolhida (fls. 314/315). Não há mais nada a decidir, nem juízo de admissibilidade a ser efetuado.

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente.

Ademais, realmente no recurso de apelação de fls.255/263 foi ventilada a matéria genérica correção monetária nos seguintes termos:

Com efeito, tem-se que, no pagamento por força do precatório, a autarquia não atualizou corretamente o seu débito para a data do depósito, bem assim não calculou os juros moratórios devidos até sua requisição.

Trata-se de cobrança de correção monetária e juros, esses entre a data da conta e a inclusão da mesma no precatório.

(...)

Assim que, tão somente o pagamento com a devida correção monetária e juros moratórios implica em quitação do débito.

Contudo, o questionamento sobre a aplicação da TR como índice e IPCA-E só veio a tona no Agravo Legal de fls. 275 a 280, que só pode ter como fundamento matéria devolvida a esta Corte pela apelação, não podendo inovar, portanto, correto o despacho de fls. 351.

Por fim, como após o sobrestamento do feito e remessa ao Exmo. Des. Federal Relator para retratação, houve apenas o recurso de agravo do INSS, nenhum recurso da parte autora, portanto, não há de se falar em encaminhamento para Vice Presidência.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002957-09.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.002957-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO DONIZETI DE PAULA COSTA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00029570920104036109 4 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do CPC/73, ajuizada em face de ANTONIO DONIZETI DE PAULA COSTA para cobrança de dívida ativa, no valor de R\$ 80.095,79, atualizada para maio de 2012, conforme processo administrativo originário nº 506626674, e inscrição na dívida ativa de 03/2010, sob nº 36.604.605-5, objetivando a cobrança de "dívida de natureza não previdenciária - origem não fraudulenta (Procuradoria)". erário decorrente de pagamento por erro administrativo, ocorrido no período de 01/2005 a 05/2008, com encargos legais (fls. 02/04).

Distribuído o executivo fiscal, foi citada a parte executada (fl. 12), tendo o feito transcrito à revelia.

A r. **sentença** vergastada, que extinguiu a execução fiscal, teve por fundamento os artigos 2º, § 5º, II e III; 6º, § 1º, da Lei 6.830/80, que estabelece como pressuposto da execução fiscal a validade da certidão da dívida ativa, com as informações sobre o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, bem como informações sobre a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida.

Em suas razões de **apelação**, o INSS afirma que, em síntese:

a) nulidade processual, por ausência de intimação para emenda da petição inicial, com substituição da CDA;

a) não existe nulidade da certidão da dívida ativa;

b) possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo pelo exercício da supremacia especial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida nas razões de apelação já foi cristalizada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.350.804/PR.

Por essa razão, comporta julgamento monocrático na forma do disposto nos artigos 932, inciso IV, letra "b"; e 1.011, inciso I, do CPC/2015.

A apelação interposta é contrária ao entendimento pacificado pelo precedente extraído do RESP nº 1.350.804/PR, razão por que é de rigor o seu desprovemento.

Passemos, pois, em observância à norma do artigo 489, § 1, inciso I, do CPC/2015, a fundamentar a aplicação do referido precedente judicial.

Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de a autarquia previdenciária proceder à **inscrição na dívida ativa** de valores que lhe cabem, com fulcro no artigo 11 da **Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017**, convertida na **Lei nº 13.494, de 24/10/2017**, que acrescentou o §3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, disciplinando o assunto.

No presente caso, o INSS busca o ressarcimento pelo pagamento de benefícios previdenciários indevidamente ou a maior, relativo ao período compreendido entre 11/2008 a 07/2009, com inscrição na dívida ativa em 10/02/2012, e ajuizamento da ação de execução fiscal em 29/05/2012.

Veja-se que a inscrição na dívida ativa precede a edição da Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, que pela primeira vez alterou o artigo 115, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, por essa razão o seu comando não pode retroagir, sob pena de afronta ao princípio do *tempus regit actum*.

Além disso, verifica-se a ausência de regularidade no ato de inscrição na dívida ativa, eis que vai de encontro ao disposto pelo artigo 204 do Código Tributário Nacional, cujo comando, com força de norma complementar, estabelece que é a inscrição regular que confere ao crédito os atributos de certeza e liquidez. Portanto, não cabe invocar o instituto da convalidação administrativa, preconizada pelo artigo 55 da Lei nº 9.784/1999, pois, ao inserir o débito na dívida ativa, o INSS não tinha amparo legal, fulminando o ato pela nulidade logo em seu nascedouro, o que impossibilita a hipótese de vir a ser convalidado.

Dessa forma, a inscrição na dívida ativa realizada pela autarquia previdenciária fundamenta-se apenas na existência de processo administrativo. Porém, na ocasião da inscrição, não era suficiente para afastar a necessidade de ingresso prévio com ação judicial de conhecimento para fins permitir a formação válida do título executivo judicial, observando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os artigos 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e o artigo, § 2º, da Lei 4.320/1964, estabelecem a necessidade de inscrição de créditos líquidos e exigíveis mediante autorização legal específica.

Nesse sentido, o assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. A minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n.8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ademais, registre-se desde logo, não pode o INSS cogitar da caracterização de *overruling*, que daria ensejo à superação total do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, evidenciado pela referida ementa em confronto com a inovação na ordem jurídica preconizada pela Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, bem assim pela Medida Provisória nº 871, de 18/01/2019.

Deveras, não há que se falar na aplicação da técnica de superação de precedentes, na espécie, porque a inscrição do título executivo extrajudicial em litígio se deu antes da edição da MP nº 780, de 19/05/2017, de modo que é de rigor a observância do precedente judicial, conforme determina o artigo 927, inciso IV, do CPC.

Eis a reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. APLICABILIDADE DO ART. 115, § 3º, DA LEI 8.213/1991. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. CRÉDITO CONSTITUÍDO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MP 780/2017. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

1. O acórdão impugnado decidiu em consonância com o entendimento fixado em Recurso Especial repetitivo de que, ocorrido enriquecimento ilícito em razão do recebimento de benefício previdenciário indevidamente, não podem os valores pagos ser inscritos em dívida ativa, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e § 2º do art. 39 da Lei 4.320/1964, porquanto ausente autorização legal específica. Assim, ante a inexistência de certeza e liquidez do crédito, seu ressarcimento deveria ser precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, o que daria origem ao título executivo.

2. Quanto à aplicabilidade do art. 115, § 3º, da Lei 8.213/1991, o Tribunal de origem entendeu que "a inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, pela MP nº 780/17, (...) constitui uma nova previsão normativa, inexistente à época do ajuizamento do executivo fiscal. Desse modo, não repercute no julgamento da presente ação, fundamentado à luz de legislação e jurisprudência anteriores. Assim, trata-se de inovação normativa apta a disciplinar somente as ações ajuizadas após o início de sua vigência" (fl. 660, e-STJ). Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

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

(REsp 1793438/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 22/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP.1.350.804/PR. REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE 28.6.2013.

SÚMULA 83/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art.535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No que aponta como violados os artigos 876 do Código Civil; 126, 127, 535 do Código de Processo Civil; 53, 54 da Lei 9.784/1999 e 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, não foram apreciados pela Corte de origem, carecendo o Recurso Especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211 do STJ.

3. Saliente que, conforme vem reiteradamente decidido o STJ, não há contradição em reconhecer a falta de prequestionamento e afastar a alegação de violação do artigo 535 do CPC na hipótese em que o tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, não analisou, ainda que implicitamente, os artigos tidos pelo recorrente como violados. Isso porque é perfeitamente possível que o julgado recorrido se encontre devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos dispositivos legais suscitados pelo recorrente, pois a tal não está obrigado. Precedente do STJ.

4. A decisão impugnada está em consonância com a orientação do STJ, consolidada em julgamento sob o regime dos repetitivos (REsp.1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.06.2013), segundo a qual é incabível a via da Execução Fiscal para cobrança de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1527990/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

No mesmo sentido é a manifestação desta Egrégia Sétima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI N.º 13.494/17. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A regra prevista na MP nº 780/2017, convertida na Lei nº 13.494/17, que acrescentou o § 3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/91, autorizando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

2. Inaplicável a regra do art. 493 do CPC/15, tendo em vista que pretende a autarquia, na realidade, retroagir a aplicação da Lei nº 13.494/2017, na tentativa de tornar válida a execução fiscal indevidamente ajuizada em data anterior à referida Lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554465 - 0007490-29.2015.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, j. 25/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. "A inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil" (REsp repetitivo nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013).

3. A regra instituída pela MP nº 780, de 19/05/2017, convertida na Lei nº 13.494/2017, que, incluindo o § 3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/91, autoriza a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial e a cobrança via execução fiscal, não se aplica à presente ação, ajuizada em 25/06/2012, por não se tratar de nova hipótese normativa, mas de inovação jurídica, que regula apenas ações ajuizadas após a vigência da nova lei. Precedentes desta Egrégia Corte.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(SETIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283538 - 0004651-27.2012.4.03.6114, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, j. 30/07/2018, publ. 17/08/2018)

Posto isso, com fulcro no artigo 932, inciso V, letra "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-14.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.008779-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DARCI BENEDITO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP286443 ANA PAULA TERNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00087791420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por DARCI BENEDITO DE ALMEIDA, postulando reconhecimento de tempo de contribuição cumulada com pedido de aposentadoria.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, cc 295, inciso VI, ambos do antigo Código de Processo Civil.

Interposto recurso de apelação pela parte autora, onde foi postulada a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Sobrevindo notícia do falecimento da parte autora em razão de consulta efetuada por esta Relatoria, foi determinada à advogada constituída a regularização da representação processual, mediante regular habilitação (fs. 74).

A advogada da parte autora comunicou que os familiares do autor não tinham interesse no prosseguimento da demanda (fs. 78).

Determinou-se, então, a intimação pessoal da pensionista IZAULINA DOS SANTOS ALMEIDA para providenciar sua habilitação no presente feito, sob pena de extinção (fs. 80).

Diligências foram realizadas nesse sentido (fs. 93vº, 102vº e 112vº), todas restando negativas, sendo certo que, na última tentativa realizada, foi efetuada a intimação da pensionista por hora certa, em razão de suspeita de sua ocultação.

Em razão disso, instado o INSS a se manifestar a respeito, pleiteou a extinção do feito (fs. 124).

É o breve relatório.

Conforme se verifica nos autos, não há qualquer intenção da viúva-pensionista em proceder a sua regular habilitação nos autos, o que impede a apreciação do recurso interposto.

O artigo 13 do Código de Processo Civil de 1973 determinava que:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

(...) omissis".

Por sua vez, prescreve assim o art. 76 do novo Código de Processo Civil:

"Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontrar.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido".

Como é cediço, a falta de regularização da representação judicial é pressuposto processual subjetivo e sua ausência enseja para a parte autora a extinção do processo sem resolução do mérito na instância originária e o não conhecimento do apelo na via recursal, conforme o disposto nos artigos acima citados.

Assim, o não conhecimento da apelação é a medida mais adequada. Trata-se de providência estatal com o fim de cessar a dispendiosa movimentação da máquina judiciária diante do desinteresse ou da inexistência de parte interessada no deslinde da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta pela parte autora pela perda superveniente de representação processual, com fulcro no art. 76, 2º, I, do novo CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e, observadas as formalidades legais, retomem os autos à Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-41.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.003752-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA TELES AMARAL FERREIRA
No. ORIG.	:	00037524120124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal sem julgamento de mérito, na forma do artigo 485, inciso IV, do CPC, ajuizada em face de MARIA TELES AMARAL FERREIRA para cobrança de dívida ativa, no valor de R\$ 8.722,32, atualizada para maio de 2012, conforme processo administrativo originário nº 399607323, e inscrição na dívida ativa de 10/02/2012, sob nº 39.960.732-3, objetivando o ressarcimento do erário decorrente de pagamento por erro administrativo, ocorrido no período de 11/2008 a 07/2009, com encargos legais (fs. 21/21v).

Distribuído o executivo fiscal, foi citada a parte executada (fl. 10), tendo o feito transcorrido à revelia, resultando negativa a tentativa de bloqueio de valores.

A r. **sentença** vergastada, que extinguiu a execução fiscal, teve por fundamento o artigo 204 do Código Tributário Nacional, que estabelece como pressuposto da execução fiscal a validade da certidão da dívida ativa, bem assim a necessidade de prévio processo com fase instrutória para discussão prévia da cobrança de valor decorrente de pagamento por erro administrativo.

Em suas razões de **apelação**, o INSS afirma que, em síntese:

- a) não existe nulidade da certidão da dívida ativa;
- b) há possibilidade de manejo de execução fiscal para cobrança de valores decorrentes de restituição ao erário, em razão de benefício previdenciário pago indevidamente em favor da executada;
- c) as informações que constam da certidão da dívida ativa oportunizam ao executado o exercício do contraditório e da ampla defesa;
- d) fundamenta a lide na edição da Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, a qual alterou o teor do artigo 115, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, passando a consignar de forma expressa a possibilidade de o INSS inscrever na dívida ativa os valores que lhe são devidos a título de benefícios pagos de forma indevida ou a maior;
- e) a Lei nº 4.320/1964 estabelece em seu artigo 39, § 2º, um rol exemplificativo dos créditos passíveis de inscrição na dívida ativa, e, além disso, consiga no § 1º de seu artigo 2º que qualquer valor cuja cobrança seja atribuída às entidades previstas no *caput* será considerada dívida ativa;
- f) o procedimento de execução fiscal pode ser manejado pelas autarquias na forma do artigo 1º da Lei n. 6.830/1980;
- g) repele, desde logo, a possibilidade de a inscrição na dívida ativa, no presente caso, ter sido efetuada antes do advento da Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, que alterou o artigo 115, § 3º, da Lei nº 8.213/1991;
- h) a edição da MP nº 780, de 19/05/2017, convalidou a inscrição na dívida ativa, na forma prevista pelo artigo 55 da Lei nº 9.784/0999, trazendo precedentes;
- i) faz-se necessário observar a regra do artigo 493 do CPC, na medida em que o disposto na MP nº 780, de 19/05/2017, configura fato constitutivo de direito, superveniente à inicial, que pode influir no julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida nas razões de apelação já foi cristalizada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.350.804/PR.

Por essa razão, comporta julgamento monocrático na forma do disposto nos artigos 932, inciso IV, letra "b"; e 1.011, inciso I, do CPC/2015.

A apelação interposta é contrária ao entendimento pacificado pelo precedente extraído do RESP nº 1.350.804/PR, razão por que é de rigor o seu desprovemento.

Passemos, pois, em observância à norma do artigo 489, § 1, inciso I, do CPC/2015, a fundamentar a aplicação do referido precedente judicial.

Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de a autarquia previdenciária proceder à **inscrição na dívida ativa** de valores que lhe cabem, com fulcro no artigo 11 da **Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017**, convertida na **Lei nº 13.494, de 24/10/2017**, que acrescentou o § 3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, disciplinando o assunto.

No presente caso, o INSS busca o ressarcimento pelo pagamento de benefícios previdenciários indevidamente ou a maior, relativo ao período compreendido entre 11/2008 a 07/2009, com inscrição na dívida ativa em 10/02/2012, e ajuizamento da ação de execução fiscal em 29/05/2012.

Veja-se que a inscrição na dívida ativa precede a edição da Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, que pela primeira vez alterou o artigo 115, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, por essa razão o seu comando não pode retroagir, sob pena de afronta ao princípio do *tempus regit actum*.

Além disso, verifica-se a ausência de regularidade no ato de inscrição na dívida ativa, eis que vai de encontro ao disposto pelo artigo 204 do Código Tributário Nacional, cujo comando, com força de norma complementar, estabelece que é a inscrição regular que confere ao crédito os atributos de certeza e liquidez. Portanto, não cabe invocar o instituto da convalidação administrativa, preconizada pelo artigo 55 da Lei nº 9.784/1999, pois, ao inserir o débito na dívida ativa, o INSS não tinha amparo legal, fulminando o ato pela nulidade logo em seu nascedouro, o que impossibilita a hipótese de vir a ser convalidado.

Dessa forma, a inscrição na dívida ativa realizada pela autarquia previdenciária fundamenta-se apenas na existência de processo administrativo. Porém, na ocasião da inscrição, não era suficiente para afastar a necessidade de ingresso prévio com ação judicial de conhecimento para fins permitir a formação válida do título executivo judicial, observando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os artigos 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e o artigo, § 2º, da Lei 4.320/1964, estabelecem a necessidade de inscrição de créditos líquidos e exigíveis mediante autorização legal específica.

Nesse sentido, o assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. A minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n.8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ademais, registre-se desde logo, não pode o INSS cogitar da caracterização de *overruling*, que daria ensejo à superação total do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, evidenciado pela referida ementa em confronto com a inovação na ordem jurídica preconizada pela Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, bem assim pela Medida Provisória nº 871, de 18/01/2019.

Deveras, não há que se falar na aplicação da técnica de superação de precedentes, na espécie, porque a inscrição do título executivo extrajudicial em litígio se deu antes da edição da MP nº 780, de 19/05/2017, de modo que é de rigor a observância do precedente judicial, conforme determina o artigo 927, inciso IV, do CPC.

Eis a reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. APLICABILIDADE DO ART. 115, § 3º, DA LEI 8.213/1991. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. CRÉDITO CONSTITUÍDO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MP 780/2017. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

1. O acórdão impugnado decidiu em consonância com o entendimento fixado em Recurso Especial repetitivo de que, ocorrido enriquecimento ilícito em razão do recebimento de benefício previdenciário indevidamente, não podem os valores pagos ser inscritos em dívida ativa, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e § 2º do art. 39 da Lei 4.320/1964, porquanto ausente autorização legal específica.

Assim, ante a inexistência de certeza e liquidez do crédito, seu ressarcimento deveria ser precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, o que daria origem ao título executivo.

2. Quanto à aplicabilidade do art. 115, § 3º, da Lei 8.213/1991, o Tribunal de origem entendeu que "a inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, pela MP nº 780/17, (...) constitui uma nova previsão normativa, inexistente à época do ajuizamento do executivo fiscal. Desse modo, não repercute no julgamento da presente ação, fundamentado à luz de legislação e jurisprudência anteriores. Assim, trata-se de inovação normativa apta a disciplinar somente as ações ajuizadas após o início de sua vigência" (fl. 660, e-STJ). Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

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

(REsp 1793438/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 22/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP.1.350.804/PR. REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE 28.6.2013.

SÚMULA 83/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art.535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No que aponta como violados os artigos 876 do Código Civil; 126, 127, 535 do Código de Processo Civil; 53, 54 da Lei 9.784/1999 e 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, não foram apreciados pela Corte de origem, carecendo o Recurso Especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211 do STJ.

3. Saliente que, conforme vem reiteradamente decidido o STJ, não há contradição em reconhecer a falta de prequestionamento e afastar a alegação de violação do artigo 535 do CPC na hipótese em que o tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, não analisou, ainda que implicitamente, os artigos tidos pelo recorrente como violados. Isso porque é perfeitamente possível que o julgado recorrido se encontre devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos dispositivos legais suscitados pelo recorrente, pois a tal não está obrigado. Precedente do STJ.

4. A decisão impugnada está em consonância com a orientação do STJ, consolidada em julgamento sob o regime dos repetitivos (REsp.1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.06.2013), segundo a qual é incabível a via da Execução Fiscal para cobrança de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não provido. (REsp 1527990/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

No mesmo sentido é a manifestação desta Egrégia Sétima Turma, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI N.º 13.494/17. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A regra prevista na MP n.º 780/2017, convertida na Lei n.º 13.494/17, que acrescentou o § 3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/91, autorizando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

2. Inaplicável a regra do art. 493 do CPC/15, tendo em vista que pretende a autarquia, na realidade, retroagir a aplicação da Lei nº 13.494/2017, na tentativa de tornar válida a execução fiscal indevidamente ajuizada em data anterior à referida Lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554465 - 0007490-29.2015.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, j. 25/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO

- SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. "A inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil" (REsp repetitivo nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013).

3. A regra instituída pela MP nº 780, de 19/05/2017, convertida na Lei nº 13.494/2017, que, incluindo o § 3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/91, autoriza a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial e a cobrança via execução fiscal, não se aplica à presente ação, ajuizada em 25/06/2012, por não se tratar de nova hipótese normativa, mas de novação jurídica, que regula apenas ações ajuizadas após a vigência da nova lei. Precedentes desta Egrégia Corte.

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(SETIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283538 - 0004651-27.2012.4.03.6114, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA, j. 30/07/2018, publ. 17/08/2018)

Posto isso, com fulcro no artigo 932, inciso V, letra 'b', do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003282-92.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.003282-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANTUIR PEDRO TAVARES
ADVOGADO	:	SP354470 CAROLINA BORGES PEREIRA DA FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00032829220164036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

A princípio, é defeso à parte autora desistir da ação após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu (arts. 90; 200, parágrafo único; 485, VIII e §4º; 487, III, "c", do CPC/15).

No caso dos autos, o INSS não se opôs ao pedido de desistência, após a parte autora ter desistido expressamente do direito a que se fundava a ação. Nessas circunstâncias, dispensáveis maiores digressões sobre o tema.

Dessa forma, HOMOLOGO o pedido de desistência da ação, para que produza seus devidos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil de 2015 e, em consequência, com fulcro no artigo 932, III, do mesmo Código, não conheço do recurso de apelação do INSS e da remessa oficial, posto que prejudicados.

Por fim, destaco ser descabida a condenação da parte autora em honorários e verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001917-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001917-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	AMALIA BATISTA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP200368 MÁVIA NÍDIA ZANUSSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMALIA BATISTA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP200368 MÁVIA NÍDIA ZANUSSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00230-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 270/277), que apontam as razões de sua irrisignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "Exceituados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias".

No presente caso, observo que embargos declaratórios são **intempestivos**, o que pode ser facilmente verificado pela certidão de fls. 269, em confronto com a data de protocolização do recurso em questão.

Ademais, a intempestividade do recurso também foi certificada nas fls. 278, consignando não haver dos autos informação acerca de eventual suspensão de prazo em período suficiente para alterar tal constatação.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos declaratórios.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e retomem os autos à Origem.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002609-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES
No. ORIG.	:	10029177920168260077 2 Vr BIRIGUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 141: homologo para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência dos embargos de declaração opostos nas fls. 134/139, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c arts. 998 e 999 do CPC atual.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e retomem os autos à Origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021438-43.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021438-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEONDENIZIO ROCHA
ADVOGADO	:	SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	:	14.00.00165-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra o acórdão de fls. 149/154 que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

É o breve relatório.

Aplico a regra do art. 932, III, do Código de Processo Civil, que atribui ao relator a incumbência de não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Nesses termos, em juízo de admissibilidade, cumpre observar a impossibilidade de conhecimento do agravo interposto, em razão de seu não cabimento ao caso vertente.

Assim dispõe o artigo 1.021 do CPC: "*Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*".

Por sua vez, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Assim, o recurso de agravo é cabível, apenas, em face de decisão monocrática. No caso dos autos, a decisão ora hostilizada tem origem em Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição do agravo.

Deixo, outrossim, de aplicar ao caso o princípio da fungibilidade recursal, pois as razões recursais não apontam nenhuma das hipóteses contempladas pelo artigo 1.022 do CPC e também por se tratar de erro grosseiro, conforme entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. É descabido o agravo regimental interposto contra decisão colegiada, uma vez que um de seus pressupostos é a impugnação de decisão monocrática.

2. Não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na ocorrência de erro inescusável.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ. TERCEIRA TURMA. AgRg nos EDcl no REsp 307422 / MG. Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS). Julgado em 19/05/2009. DJe 10/06/2009).

Por esses fundamentos, não conheço do agravo interposto.

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado, retomem os autos à Origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011448-91.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011448-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	SONIA MARIA JOSE MOREIRA
ADVOGADO	:	SP354164 LUIZ ARMANDO QUIRINO
APELADO(A)	:	VALDELICE SIRILO MARTINS
ADVOGADO	:	SP332538 ANDERSEN JOSÉ TELES PEGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008653720168260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Chamo o feito à conclusão.

Conforme se constata dos autos, trata-se de ação de ressarcimento de valores movida por Valdelice Sirilo Martins contra de Sonia Maria José Pereira, objetivando a cobrança de valores recebidos indevidamente no período de 02/10/2014 a 30/06/2015 relativos ao rateio de pensão previdenciária, na qual não fora reconhecida a qualidade de dependente da ré em decisão transitada em julgado nos autos do processo nº 30016670620138260457.

As fls. 50/51 foi reconhecida a ilegitimidade passiva do INSS e julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC, prosseguindo-se o processo entre as demais partes.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré a devolver os valores recebidos indevidamente a título de pensão por morte.

Em apelação, a ré requer a improcedência da demanda, por ter recebido os valores de boa-fé e, devido a sua condição financeira, resta impossibilidade de ressarcir os valores auferidos.

Destarte, verifica-se que a relação submetida a litígio não versa sobre direitos e obrigações envolvendo a Autarquia Federal INSS, mas apenas entre pessoas físicas, razão pela qual a competência para dirimir tais conflitos

não está assegurada à Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, transcrevo julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

" APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042502-27.2008.4.03.9999/SP 2008.03.99.042502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RONALDO ZANATA PAZIM

No. ORIG. : 05.00.00136-3 1 V- CERQUILHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente a ação, para condenar o réu a pagar a requerente, que reconhecida nos autos como companheira do segurado falecido, pensão por morte, a partir da citação, bem como as parcelas vencidas e vincendas devidamente corrigidas, acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ

Em razões recursais foi requerido a anulação da r. sentença, por ser a mesma extra petita e, subsidiariamente a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1.º: "A possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, verifico que a autora ingressou com ação visando tão-somente a declaração da existência da união estável, havendo citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Ocorre que, não havendo qualquer pedido direcionado ao ente previdenciário, reconheço ex officio a ilegitimidade passiva ad causam do INSS. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA GENITORA DO "DE CUJUS". LITISCONSORTE NECESSÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DE FAMÍLIA.

1. O INSS não é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação visando apenas o reconhecimento de união estável, ainda que objetive futura reivindicação de benefício previdenciário.

2. Há notícia nos autos de que a genitora do de cujus, Sra. Maria Rita dos Santos, está recebendo o benefício de pensão por morte na qualidade de sua dependente. Dessa forma, resta evidenciada a necessidade de sua citação para compor o pólo passivo da demanda, como litisconsorte necessária.

3. Compete privativamente à Justiça Estadual o processamento e julgamento de ações visando o reconhecimento de união estável (Precedentes do STJ). 4. A competência para o processamento e julgamento de ação de reconhecimento de união estável é do Juízo Estadual (Vara de Família). Competência declinada de ofício. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento. (grifei) (TRF da 1ª Região; Primeira Turma; AC 200601990265752; Rel. Des. Fed. Angela Catão; v.u.; e-DJF1 data: 31.08.2010, p. 249)

Outrossim, a competência para o processamento e julgamento da presente ação é privativa da Justiça Estadual, mais precisamente da Vara de Família.

Nesses termos, dispõe a Súmula 53 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários.

O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do Conflito de Competência 104529/MG, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual (Vara de Família) o reconhecimento de união estável para fins de obtenção do benefício de pensão por morte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. De acordo com a Súmula 53 do extinto TFR, "compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários".

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Sucessões de Varginha - MG, ora suscitante.

(STJ; Terceira Seção; CC 200900643816; Rel. Maria Thereza de Assis Moura; por maioria; DJE 08.10.2009)

Diante da orientação jurisprudencial supra sobre a questão, a competência para o processamento e julgamento de ação de reconhecimento de união estável é do Juízo Estadual (Vara de Família). Em contrapartida, não consta nos autos a citação dos interessados, ou seja, do espólio do Sr. Luis Avelino de Campos, nos termos do art. 862, do Código de Processo Civil, não se instaurando, por consequência, a relação processual válida, o que justifica a anulação da r. sentença. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INICIAL DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL OU DOCUMENTAL - PRESSUPOSTO PROCESSUAL INDISPENSÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INSTRUMENTAL POSSÍVEL - SENTENÇA ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A constituição da relação processual se expressa com a apresentação da petição inicial pelo Autor e se completa com a citação do réu, ou seja, no momento em que este toma conhecimento desta. Decorre daí que não determinada a citação da parte adversa não se pode considerar constituído o processo, nem formada a relação processual.

2. A sentença inquinada julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, considerando a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, fundamentada no fato de que a inicial veio desacompanhada de qualquer início de prova material ou documental.

3. A apresentação de provas a acompanhar a exordial não constitui pressuposto processual indispensável ao prosseguimento da lide, sendo certo que podem ser produzidas na fase processual própria da instrução.

4. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem.

5. Apelação prejudicada. (grifei)

(TRF da 1ª Região, AC 2000.01.00.064972-9/MG, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ 21.05.2007, p. 41).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, excluo, ex officio, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da lide, por ilegitimidade passiva ad causam; anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo, para que, saneado o feito, outra seja proferida, restando prejudicada a apelação interposta. Intimem-se."

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. DESCONTOS DE VALORES REPUTADOS INDEVIDOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. NATUREZA JURÍDICA DO ATO JUDICIAL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

I - O ato pelo qual o juiz reconhece a ilegitimidade passiva do INSS, determinando sua exclusão da lide e consequente remessa dos autos à Justiça Estadual em razão do reconhecimento da incompetência para o processo e julgamento da demanda em relação ao litisconsorte remanescente constitui decisão interlocutória, passível de correção pela via de agravo de instrumento. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

II - Configurado erro grosseiro, resta inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

III - Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1450439 - 0000670-51.2007.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 11/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DO INSS ALIENADO A TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

- Nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, o contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuir a qualquer título. In casu, alienado o imóvel, consoante se extrai da cópia da matrícula juntada à fl. 06 do apenso, a qual consigna a promessa de venda do bem aos coexecutados Benedito Bernardino e Maria Aparecida Cesar Bernardino em 09/02/2006, o embargante não era mais o sujeito passivo do tributo, à época do ajuizamento da execução. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.255.433/SE, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que a obrigação tributária, em relação ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel e, todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos impositivos anteriores à alteração da titularidade do imóvel, nos termos dos artigos 130 e 131, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- Reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante, estão afastadas as alegações referentes à aplicação dos artigos 3º, incisos I e III, do Decreto nº 99.350/90, a Portaria nº 458/1992, o artigo 61 da Lei nº 8.212/91, o artigo 250 da Constituição Federal, o artigo 68 da Lei Complementar nº 101/2000 e artigo 34 do CTN, bem assim resta despiendo o exame dos demais argumentos atinentes à imunidade recíproca.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar o embargado ao pagamento dos honorários advocatícios. Assim, considerados o trabalho realizado, o valor dado ao feito em 2009 (RS 630,90-fl. 02 do apenso), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973, fixo a verba honorária em RS 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- À vista da ilegitimidade passiva INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS impõe o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito, bem como a remessa dos autos à Justiça Estadual, consoante artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2170606 - 0013242-19.2009.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011659-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: TAMIRIS APARECIDA XAVIER
ADVOGADO	: SP393812 MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI
No. ORIG.	: 10017842420178260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de r. sentença que julgou procedente o pedido inaugural para condenar o INSS a conceder à autora o benefício do salário-maternidade, no valor a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91. Destacou que as parcelas retroativas serão objeto de futura execução do julgado e que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, porventura existentes, e ainda, honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária postulou a reforma da r. sentença, sob o argumento de inexistir dever do INSS em pagar o salário-maternidade diretamente à segurada, demitida de forma arbitrária. Subsidiariamente, pleiteou a alteração dos critérios de aplicação de correção monetária aplicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O feito foi convertido em diligência para o fim de determinar a intimação pessoal do antigo empregador da autora, Sr. JOSÉ IGNACIO PALACIOS BARRASUS, para esclarecer se a autora TAMIRIS APARECIDA XAVIER percebeu salário maternidade regularmente e se esteve afastada do trabalho em razão do nascimento de suas filhas gêmeas Ester Xavier dos Santos e Emanuele Xavier dos Santos, nascidas aos 13/04/2015 (fs. 63).

A advogada constituída pela autora no processado renunciou ao mandato (fs. 68/69).

Em razão disso, foi determinada a intimação pessoal da autora para regularizar a representação processual, no prazo de 10 dias, juntando instrumento de mandato, sob pena de extinção do feito, com a observação de que sua inércia ao atendimento da referida determinação configuraria ausência de pressuposto de constituição válido e regular do processo (fs. 71).

Nas fs. 85/109, o antigo empregador informa que a parte autora fora contratada por ele para o cargo de porteira, tendo permanecido no vínculo laboral em questão de 1º/10/2012 a 06/02/2017, quando foi demitida sem justa causa, cumprindo aviso prévio até 08/03/2017. Esclareceu, por fim, que pagou regularmente o salário-maternidade devido à empregada e que ela ficou afastada de suas atribuições em razão de licença maternidade, trazendo documentação comprobatória de suas afirmações.

Por fim, a autora foi intimada pessoalmente dos termos da determinação de fs. 71, acima referida, mas ficou-se inerte (fs. 112/116).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, inciso III, do CPC de 2015.

A irregularidade da representação processual inviabiliza o regular desenvolvimento da relação processual em razão da ausência de pressuposto de constituição válido e regular do processo.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INTIMAÇÃO NÃO CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. As fs. 88, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para regularizar a representação processual, consoante prevê o artigo 13 do CPC, sob pena de extinção do feito, o qual foi recebido com AR de fs. 91. No dia 28/07/2009, foi enviado uma cópia do despacho de fs. 88, para o advogado da parte autora, que também foi recebido com AR de fs. 93. Contudo, não houve manifestação no prazo concedido. 2. A representação processual é matéria de ordem pública e constitui um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme o § 3º do art. 267, do CPC. Assim, o não atendimento ao despacho que determinou a regularização da representação processual, dentro do prazo, imperiosa será a extinção do processo, nos termos do artigo 267. IV do CPC. 3. "A irregularidade na representação processual enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição válida e regular da relação." (AC 2004.34.00.027639-9/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p.129 de 19/05/2011). 4. Agravo regimental improvido."

(AGA 200801990325114, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:27/10/2011 PAGINA:44.)

"PROCESSO CIVIL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO NÃO CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A irregularidade na representação processual enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição válida e regular da relação. 2. O não cumprimento do despacho (fs. 268) que determinou a regularização da representação processual no prazo de quinze dias acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito. 3. Apelação desprovida."

(AC 200434000276399, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/05/2011 PAGINA:129.)

"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. ARTS. 13 E 37, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONVALIDAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. I - Após intimação, não tendo a parte promovido a regularização de sua representação processual, com a ratificação dos atos pretéritos, têm-se por inexistentes os atos anteriormente praticados, a teor do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em convalidação. II- Regularmente intimada, a parte não regularizou sua representação processual, deixando escoar o prazo. III- A intimação pessoal de que trata o § 1º, do art. 267, do referido codex, apenas é exigida nas hipóteses de extinção do processo, sem resolução do mérito, por indeferimento da petição inicial ou quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes, não sendo esta a hipótese dos autos. IV- Constatada a ocorrência de ausência de pressuposto processual de constituição do processo. V- Apelação improvida."

(AC 00082484420064036104, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1091 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TRANSCURSO DO PRAZO FIXADO SEM QUE TENHA HAVIDO PROVIDÊNCIAS PARA SANAR A IRREGULARIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - A não regularização da representação processual evidencia a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a ensejar a extinção do feito com base no art. 267, inc. IV do CPC. - Extinção do processo sem resolução do mérito com base no art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada."

(AC 200684020004441, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data:07/04/2011 - Página:677.)

Assim sendo, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do apelo autárquico.

Extraia-se cópia integral do processado e encaminhe-se ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis, se for o caso.

P.I. baixando-se, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 26 de abril de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024100-43.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024100-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ODETE ALVES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10089226720178260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 139/146), que apontam as razões de sua irrisignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "*Exceituados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

No presente caso, observo que embargos declaratórios são **intempestivos**, o que pode ser facilmente verificado pela certidão de fls. 138, em confronto com a data de protocolização do recurso em questão.

Ademais, a intempestividade do recurso também foi certificada nas fls. 147, consignando não haver dos autos informação acerca de eventual suspensão de prazo em período suficiente para alterar tal constatação.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos declaratórios.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e retorne os autos à Origem.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003288-43.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003288-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA	:	MARIA ROSINEIDE RAMOS
ADVOGADO	:	SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00040267320118260481 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária decorrente de sentença procedente, que condenou o INSS na implantação de pensão por morte, devida desde o óbito (22 de setembro de 2010) e no pagamento das parcelas vencidas.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 16 de abril de 2012, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).
 §1º *Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*
 §2º *Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*
 §3º *Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*

No caso, o INSS foi condenado na implantação do benefício de pensão por morte desde 22/09/2010 e no pagamento das parcelas vencidas, com os consectários legais.

Foi concedida a tutela antecipada em sentença e, de acordo com os documentos juntados pela autarquia à fl. 91, a renda mensal inicial foi no montante de R\$510,00 (um salário mínimo).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 19 (dezenove) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 475, §2º, do CPC/73.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-97.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003459-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JUSCELINO RAMOS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP124741 MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00050139520158260505 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme verificado na exordial e observado nas fls. 18, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ: 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF: Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000524-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARDOSO DOS SANTOS - SP363468-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001308-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE UNALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000537-45.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALVES PONTEL
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI PIETRO SCHNEIER - SP279974-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247758-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NORIVAL GARCIA BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NORIVAL GARCIA BENTO
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004023-61.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO ALEXANDRE DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011649-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO FRANCA - SP300652

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63332/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032987-02.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.032987-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NOEL BRAZ FOGACA
ADVOGADO	:	SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	06.00.00038-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012090-18.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012090-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CLEMENTINO NETO
ADVOGADO	:	SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00120901820084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem nos REsps 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, e 1.734.698/SP, que determinou, com fulcro no artigo 927, § 4º, do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem "devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada" (Revisão do Tema 692), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008604-40.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.008604-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00086044020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda, em parte, diz respeito à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", sobrevindo pedido de aproveitamento de labor desempenhado no curso da ação, ou seja, de reafirmação da DER até a data do implemento das condições para a obtenção do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069 como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 995, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-79.2010.4.03.6007/MS

	2010.60.07.000108-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RITA DOS SANTOS E SOUZA
ADVOGADO	:	MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP237323 FAUSTO OZI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RITA DOS SANTOS E SOUZA
ADVOGADO	:	MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP237323 FAUSTO OZI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001087920104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem nos REsps 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, e 1.734.698/SP, que determinou, com fulcro no artigo 927, § 4º, do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem "devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada" (Revisão do Tema 692), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-80.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001513-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO MOTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO MOTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015138020114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na proposta de afetação no Recurso Especial nº 1.381.734/RN, que determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem da devolução de valores recebidos de boa-fé em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social (Tema 979), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. 1.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009578-69.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.009578-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	HELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HELIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00095786920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A matéria ventilada nas apelações da parte autora e do INSS diz respeito à inexigibilidade dos valores recebidos de boa-fé decorrentes de tutela antecipada posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como Tema afetado nº 692 determinando-se a suspensão de todos os feitos que versem sobre essa matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-41.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.007227-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE CLAUDEMIR CELESTINO
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00085-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada formulado pelo autor, às fls. 281 e 301, para concessão e implantação do benefício assistencial rediscutido em sede de Apelação, interposta pelo mesmo às fls. 169/177, que aguarda julgamento.

É o breve relatório.

Decido.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações e perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício - é de se ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA, conforme requerido.

Determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado Jose Claudemir Celestino, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, calculado de acordo com a legislação vigente.

Ofício-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029344-26.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.029344-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NELSON MACHESTROPA
ADVOGADO	:	SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00168-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de abril de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007752-23.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.007752-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ ALBERTO BORGES
ADVOGADO	:	SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CASSIA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ ALBERTO BORGES
ADVOGADO	:	SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CASSIA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077522320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 310: o pedido já foi atendido (fls. 305).

Voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-27.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000502-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	IZAQUE MAURICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005022720144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 127: ciência às partes.

Após, voltem conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-43.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002614-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	AIRTON JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP411436 LAIS CAROLINA PROCOPIO GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00026144320144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intím-se a Dr.ª Laís Carolina Procópio Garcia para firmar a petição de fls. 527/533, em cinco dias, o que deverá ser certificado pela Subsecretaria, quando de seu comparecimento.

Observe-se, outrossim, que a questão da tutela já foi dirimida por esta Relatoria nas fls. 488, sendo incabível sua reapreciação, ao menos nesse momento, conforme ali consignado.

Após, diga o INSS sobre a possibilidade de oferecimento de proposta de acordo, querendo, visando à eventual conciliação, conforme postulado pela parte autora.

Na negativa da Autarquia Previdenciária, voltem conclusos para apreciação do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041994-37.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041994-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP329921 PAULO RICARDO BICEGO FERREIRA
No. ORIG.	:	15.00.00043-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem nos REsp's 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, e 1.734.698/SP, que determinou, com fulcro no artigo 927, § 4º, do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem "devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada" (Revisão do Tema 692), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001630-11.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001630-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO ALGABAS LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23º SSI-> SP
No. ORIG.	:	00016301120154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS, selecionados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre o seguinte título: "*Reflexo do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 na fluência do prazo prescricional de valores de trato sucessivo reconhecidos judicialmente.*"

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1005", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em todo o território nacional (acórdão publicado no DJe de 7/2/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda e nos embargos de declaração opostos pela parte autora, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 17 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034771-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034771-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOAO FELIPE NERY DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP205976 ROGERIO CESAR NOGUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00171-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

No caso dos autos, o falecido avô do menor de idade autor não detinha sua guarda, tampouco a dependência econômica deste restou comprovada.

Desta forma, não há pertinência com o tema tratado no REsp nº 1.411.258/RS, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, que assentou que o menor de idade sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte, ainda que o falecimento do seu mantenedor tenha ocorrido após a modificação legislativa promovida pela Lei nº 9.528/1997 na Lei nº 8.213/1991, em virtude do caráter especial do Estatuto da Criança e do Adolescente frente à legislação previdenciária.

Assim, mantenho o decidido no v. Acórdão de fls. 162/v, com a negativa de provimento à apelação autoral.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001989-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001989-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO MELQUIADES DE MEDEIROS

ADVOGADO	:	SP130274 EDICLEIA APARECIDA DE MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	:	08.00.00086-9 2 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

1. **Fls. 3621/362:** Requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela.

Presentes, no caso, os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto no acórdão de fls., e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido.

DEFIRO, pois, a antecipação dos efeitos da tutela e DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado PEDRO MELQUIADES DE MEDEIROS, para que implante, no prazo de 30 dias, o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início (DIB) em 26/07/2008 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se.

2. **Fls. 367vº:** MANIFESTE-SE a parte autora sobre a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015035-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015035-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	AURA NUNES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00053017720158260526 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria nelas debatida, consistente na discussão quanto à: "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor deste Gabinete.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034538-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034538-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ELIANE DE FATIMA SCIVITTARO
ADVOGADO	:	SP095779 MAGALI MARIA BRESSAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00087082820148260526 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Determino o retorno dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o valor da RMI apresentado pela autarquia a fls. 188/205 e o alegado nas razões de apelo apresentados pelas partes, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005645-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA DE FREITAS GOMES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	10042047320158260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Determino o desapensamento dos autos principais, bem como sua devolução à comarca de origem, a fim de possibilitar o pedido de requisição do pagamento do valor incontroverso.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021828-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021828-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA GALOCIO BERNARDES
ADVOGADO	:	SP268696 SILVIA ANDRÉA LANZA COGHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG.	:	10001622820178260698 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor deste Gabinete.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022704-31.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022704-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LAURINDO JORGE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAURINDO JORGE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO
No. ORIG.	:	00010922120138260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

1. Chamo feito à ordem.

Compulsando os autos, verifiquei que não foi interposto recurso pelo INSS.

Retifique-se, pois, autuação.

2. **Fls. 249/249vº**: Requer a parte autora a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante da demora do INSS em dar cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela, da qual já havia tomado conhecimento em 22/03/2018 (fl. 229vº), DEFIRO o requerido às fls. 249/249vº, para implantação do aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, como determinado à fl. 211, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-08.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002773-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	CHRISTIAN REIS MANFREDI ROCHA
ADVOGADO	:	SP094779 SIMONIDE LEMES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008510820158260101 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de abril de 2019.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-04.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003019-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SANDRA REGINA QUEIROZ AUGUSTO CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP200505 RODRIGO ROSELEN
No. ORIG.	:	00100899420118260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-84.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOANA DARC PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00022072120138260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhe-se ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de abril de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-44.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003081-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSELI PEREIRA
ADVOGADO	:	SP323609 TÁCIA DE QUEIROZ CERQUEIRA VIEIRA
No. ORIG.	:	00020020820158260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-20.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003102-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DA CONCEICAO CORREIA LEMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP225606 BRUNO DI SANTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015660720148260159 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de abril de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-57.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003106-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARCELO ROZANTE ALBA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012302620158260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de abril de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-11.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003122-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: VILSON DE FREITAS
ADVOGADO	: SP213257 MARCUS VINICIUS GOMES CARNEIRO POSSATO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00028611620088260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-27.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003399-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MERCEDES MORENO GONZALES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP190675 JOSÉ AUGUSTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MERCEDES MORENO GONZALES RAMOS
ADVOGADO	: SP190675 JOSÉ AUGUSTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00012731120158260415 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor deste Gabinete.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001702-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO AGONA VARGAS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE JESUS PATARO - SP272804

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001816-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANILDO GONCALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009798-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DURVIL FERRO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005338-90.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO ROBERTO SARAIVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63333/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010096-17.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.010096-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EZILDO APARECIDO VARONEZ
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00100961720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 372: Considerando que os recursos de apelação e embargos de declaração já foram julgados pela 7ª Turma desta Corte, o pedido de implantação do benefício de aposentadoria especial deverá ser formulado perante o primeiro grau de jurisdição, em sede de execução provisória da obrigação de fazer, haja vista que os recursos endereçados às Cortes Superiores não estarão resguardados pelo efeito suspensivo.

À vista dos recursos excepcionais interpostos às fls. 373/376 e 377/380, remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003361-37.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.003361-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO PADUA DE GODOY
ADVOGADO	:	SP086220 AFONSO HENRIQUE DA COSTA MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SIMONE AMBROSIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO PADUA DE GODOY
ADVOGADO	:	SP086220 AFONSO HENRIQUE DA COSTA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SIMONE AMBROSIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00033613720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-48.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000297-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO RIBEIRO MACIEL
ADVOGADO	:	MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando o que consta nas fls. 295, diga a parte autora, por derradeiro, se concorda com a proposta de acordo.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023694-03.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.023694-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FATIMA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198512 LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO
No. ORIG.	:	03.00.00039-1 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fúcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008555-76.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.008555-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUBENS GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00085557620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028623-81.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.028623-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RUBENS GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	RUBENS GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00286238120114036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016656-66.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.016656-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP248068 CLAUDIA GASPAS POMPEO MARINHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00068-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos os autos, verifico tratar-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão de fls. 410/415-verso.

Atento aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação do Embargado (JOSE BEZERRA DA SILVA), para manifestação, conforme previsão contida no art. 1.023, §2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035915-47.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035915-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	VANDERLEI DA COSTA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VANDERLEI DA COSTA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG.	:	09.00.00177-2 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Fl. 230: Publicado o acórdão, esgotou-se a função jurisdicional deste Relator, razão pela qual a questão relativa à opção pelo benefício mais vantajoso deverá ser resolvida na fase de cumprimento de sentença.

Certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003144-53.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.003144-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCE FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00031445320124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007610-64.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.007610-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	TERESA NARDES DE GOBBI
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK
SUCEDIDO(A)	:	FERNANDO CESAR DE GOBBI falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERESA NARDES DE GOBBI
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00076106420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015297-44.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.015297-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP262730 PAOLA MARMORATO TOLOI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP262730 PAOLA MARMORATO TOLOI e outro(a)
No. ORIG.	:	00152974420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008482-07.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.008482-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	CLAUDEMIR DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP289649 ARETA FERNANDA DA CAMARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084820720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Aguarda-se pelo período requerido nas fls. 169 (15 dias) para manifestação da parte autora acerca de sua eventual aceitação aos termos da proposta de acordo efetuada pela Autarquia Previdenciária. No silêncio, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003304-32.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.003304-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WILSON ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP345871 REBECA CRISTINA SOARES ANDRILLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ- SP
No. ORIG.	:	00033043220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000492-91.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000492-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	GERALDA FRANCISCO ROSA
ADVOGADO	:	SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GERALDA FRANCISCO ROSA
ADVOGADO	:	SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00004929120134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002201-62.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.002201-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO JOAQUIM DOS MARTIRIOS
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUA >40ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00022016220144036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002456-85.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002456-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP316982 YARA PINHO OMENA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1º SJJ>-SP
No. ORIG.	:	00024568520144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 391. Defiro pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003701-34.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003701-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE MOURA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO >1ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00037013420144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-16.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004323-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FABIO ABUD ORTONA
ADVOGADO	:	SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00043231620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008062-94.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008062-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSIAS ALVES CORREIA
ADVOGADO	:	SP303256 ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSIAS ALVES CORREIA
ADVOGADO	:	SP303256 ROSANGELA MARIA LATANCIO FATOBENE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080629420144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar o pedido de fls. 266/279, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.
Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-87.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011063-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA LUNA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00110638720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011307-16.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011307-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RIVALDO BARROS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00113071620144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 310: considerando que a parte autora aceitou proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, diga a autora, expressamente e em cinco dias, se desiste dos embargos declaratórios de fls. 285/286, que postulam apenas a concessão de tutela antecipada.
Oportunamente, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000358-86.2014.4.03.6326/SP

	2014.63.26.000358-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PEDRO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP279488 ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG.	:	00003588620144036326 1 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---	---

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-37.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.002806-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DOS SANTOS NUNES
ADVOGADO	:	SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG.	:	12.00.00088-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 167/170: aguarde-se por 45 dias por eventual novo posicionamento do ilustre causidico acerca do andamento da ação de curatela em questão.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-70.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.010234-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ADEMIR SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADEMIR SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008902220148260333 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028432-58.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.028432-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FRANCISCO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP319763 GUSTAVO MELCHIOR VALERA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	14.00.00035-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038375-02.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.038375-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANDRE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANDRE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	:	30000402820138260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038830-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038830-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODENIL ARAUJO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	10017050220148260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Defiro prioridade requerida, na tramitação processual, em razão do requerente ser idoso, conforme documento de fls. 23. Após, retomem conclusos para julgamento.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046547-30.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046547-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE ROBERTO GOMES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO GOMES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	:	12.00.00091-0 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007445-52.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.007445-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DARCI DONANGELO
ADVOGADO	:	SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DARCI DONANGELO
ADVOGADO	:	SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00074455220154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2015.61.06.003342-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	REGIANE DE CAMPOS NEGREIROS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00033428720154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2015.61.08.003360-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA CANDIDO
ADVOGADO	:	SP100967 SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00033600520154036108 1 Vr BAURURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2015.61.41.003518-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RUI SIQUEIRA FONTES
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RUI SIQUEIRA FONTES
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035185820154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2015.61.83.000680-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUCI RODRIGUES BARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCI RODRIGUES BARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006801620154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 165/167: reporto-me ao já decidido nas fls.162.

Trata-se de determinação exarada em Superior Instância, que deve ser cumprida.

Incabível a flexibilização pretendida.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento do ali decidido.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-93.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005596-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO NAHAS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO NAHAS SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00055969320154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/126: reporto-me ao já decidido nas fls.121.

Trata-se de determinação exarada em Superior Instância, que deve ser cumprida.

Incabível a flexibilização pretendida.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento do ali decidido.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-31.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009894-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	FRANCISCO GASPAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO GASPAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00098943120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 141/143: reporto-me ao já decidido nas fls.138.

Trata-se de determinação exarada em Superior Instância, que deve ser cumprida.

Incabível a flexibilização pretendida.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento do ali decidido.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-57.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011690-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO THOMAZ
ADVOGADO	:	SP068416 CELIA REGINA MARTINS BIFFI e outro(a)
No. ORIG.	:	00116905720154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 178/187: o feito está em fase de execução, onde se discute, apenas, e em sede recursal, os valores em atraso a serem percebidos, não possibilitando a apreciação da questão ventilada. O fato alegado é superveniente e demandaria nova apreciação judicial, impossível na fase em que se encontra o processo.

Nada a decidir.

Remetam-se os autos à E. Vice-Presidência desta Corte para apreciação de fls. 188/192.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013843-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013843-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	JUSTINO CARLOS DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10032085620148260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037500-95.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037500-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONARDO FERNANDES GUARIPUNA
ADVOGADO	:	SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10059904820148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000197-69.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.000197-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GEOVANI JOSE SILVA
ADVOGADO	:	SP238596 CASSIO RAUL ARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00001976920164036144 2 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-65.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002802-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARLENE MARIA DOS SANTOS MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARLENE MARIA DOS SANTOS MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028026520164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 134/136: reperto-me ao já decidido nas fls.131.

Trata-se de determinação exarada em Superior Instância, que deve ser cumprida.

Incabível a flexibilização pretendida.

Oportunamente, voltem conclusos para cumprimento do ali decidido.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011353-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUZA DE MACEDO DIAS BORDONAL
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG.	:	15.00.00026-8 1 Vr NUPORANGA/SP
-----------	---	---------------------------------

DESPACHO

Defiro a prioridade requerida, na tramitação processual, em razão da idade. Determino ainda, imediata retificação da autuação. Anote-se. Após, retornem conclusos para julgamento. P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024457-57.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.024457-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ROMULO RAMOS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
REPRESENTANTE	:	DULCE HELENA MARCIANO
ADVOGADO	:	SP324287 HELIO DE CARVALHO NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00219-7 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028981-97.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.028981-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDO DONIZETE DA SILVA BRASILIO
ADVOGADO	:	SP107133 PRISCILA MARIZA FORTUNATO
No. ORIG.	:	11.00.00168-2 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Antes de apreciar os embargos opostos, diga a parte autora sobre a proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-74.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.001139-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERALUCIA BARBOZA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP205054B DANIELE PIMENTEL FADEL
No. ORIG.	:	10008611520178260279 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152/155: ciência à parte autora.

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010015-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001049-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA BARBARA MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63334/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-38.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.003578-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE WILLIAM RUIZ MARTINS
ADVOGADO	:	SP060254 JOSE ANGELO OLIVA
	:	SP253401 NATALIA OLIVA
No. ORIG.	:	00035783820124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 158 e da procuração de fl. 16, retifique-se a autuação, fazendo constar como representante legal da parte autora, para fins de publicação, o Dr. José Angelo Oliva, OAB/SP nº 60.254, e/ou a Dra. Natália Oliva, OAB/SP nº 253.401.

Após, intime-se a parte autora quanto à inclusão do feito na Pauta de Julgamentos da Sessão de 10.06.2019 (Item 510).

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002108-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMAO IDALINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGOSTINHO PINHEIRO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGANI PASCOTE - SP115661-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002241-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO NETO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-04.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009448-75.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI - SP253299-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003075-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIONOR CANUTO
Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA SOARES BARROS - SP363863-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099734-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIEL LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILVANIA TREVISAN GIROTTO - SP372904-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250753-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDI DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RAYMNS FLAVIO ZANELI - SP149935-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003193-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMITA ROCHA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GIOVANNI PIETRO SCHNEIER - SP279974-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263099-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA LUCIA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-59.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO MANOEL GONCALVES - SP227456-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275818-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVERINDA APARECIDA ALVES PINTO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027940-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) LITISCONSORTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
LITISCONSORTE: ELIZABETH DE SOUZA CLARO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027940-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) LITISCONSORTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
LITISCONSORTE: ELIZABETH DE SOUZA CLARO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de ~~companheiro~~/ex-marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a habilitar a autora como beneficiária do benefício de pensão por morte, devendo ser rateado no percentual de 50% com seu filho Gustavo até que esse tenha maioridade, passando então a receber o benefício na integralidade, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter preenchido os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027940-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) LITISCONSORTE: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO - SP163717-N
LITISCONSORTE: ELIZABETH DE SOUZA CLARO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido/companheiro, ADAUTO LOURENÇO CLARO, ocorrido em 03/08/2005, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 20 dos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que foi casada com o *de cujus* no período de 28/06/1980 a 01/12/1994 (fls. 15) data da separação consensual, entretanto alega que voltou a viver com o falecido maritalmente até o óbito. Para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de nascimento do filho menor, com registro em 03/12/1998, comprovante de endereço e a certidão de óbito (fls. 16 e 20/21), ademais, as testemunhas arroladas e ouvidas em audiência foram uníssonas em comprovar o alegado (fls. 113/120).

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, verifica-se que foi concedida pensão por morte aos filhos menores desde o óbito, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 61).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da citação, entretanto por ser do mesmo núcleo familiar de seus filhos não há valores em atraso, o benefício deve ser implantado no percentual de 50% para cada beneficiário.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076436-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCILIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 24.06.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009115-42.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUISMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA DA SILVA MEDEIROS FRAGOSO - SP179566-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 28/02/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação alegando, em suma, que não restou comprovada a incapacidade laboral do demandante. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal, alteração da correção monetária, dos juros de mora e a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de seqüela de tuberculose pulmonar, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

No caso sub judice, a incapacidade da demandante foi expressamente classificada como total, ficando afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida em 28/02/15.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a partir de 28/02/15.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5448711-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELLEN CRISTINA PAIM SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 46691426)

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 30/09/16, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada (doc. 46691444).

Recurso de apelação do INSS, pleiteando, em suma, a improcedência do pedido (doc. 46691454).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 08/01/18, atestou que a parte autora é portadora de neoplasia maligna do colo do útero com lesão invasiva e osteonecrose da cabeça femoral, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070439-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA FERREIRA DO NASCIMENTO LIMA
Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON JOAO ALBANI - SP285503-N, ADILSON DE BRITO - SP285999-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de companheira do Sr. Paulo Caetano da Silva, falecido em 20/06/2005.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença, proferida em 28/06/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder, à parte autora, o benefício de pensão por morte, desde a data da propositura da ação. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela específica.

Apelação do INSS. Requer, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma integral do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação da união estável. Subsidiariamente, busca alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, e que a majoração da sucumbência recursal observe o grau mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valor inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Em suma, ao presente caso não se aplica a necessidade do reexame necessário.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 20/06/2005, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Para comprovar a sua condição de companheira do *de cujus*, a parte autora junta aos autos os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de filha em comum, nascida aos 21/09/1995,

Observo, ainda, que na certidão de óbito consta que o *de cujus* residia à Rua Maria de Souza de Carvalho, n. 56, JD. Santa Cecília, Barbosa/SP, mesmo endereço da autora declarado na inicial.

As testemunhas, por sua vez, conforme depoimentos gravados em mídia digital, esclarecem que conhecem a autora, que esta morou com o Sr. Paulo Caetano, o qual morreu por problemas renais. Tiveram uma filha juntos e ele era responsável pelo sustento da casa.

Dessa forma entendo que a condição de companheira à época do óbito restou demonstrada, e por conseguinte, a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

A condição de segurado do *de cujus*, também foi comprovada, uma vez que era beneficiário de auxílio-doença até o óbito.

Portanto, presentes os requisitos à concessão do benefício, a manutenção da r. sentença é a medida que se impõe.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 14 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463957-09.2019.4.03.9999

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

APELANTE: SERGIO DE SOUZA BASTOS

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL BIANCO BAPTISTA - SP137631-N, LOURDES LOPES FRUCRI - SP304763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 47791282).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 47791349).

Apelação da parte autora afirmando, em síntese, que preenche todos os requisitos necessários à implantação dos benefícios requeridos (doc. 47791355).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30/11/17, atestou que o autor é portador de neoplasia de esôfago, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No tocante à qualidade de segurado e cumprimento da carência, foi carreado aos autos extrato do CNIS apontando o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/2011 a 06/14, bem como o reingresso ao RGPS com recolhimento de contribuições previdenciárias, como facultativo, da competência de 10/16 a 12/16.

Entretanto, a parte autora não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados, senão vejamos:

De efeito, consoante o laudo médico judicial e exames colacionados, a doença incapacitante do demandante surgiu em meados de 2016, tendo realizado cirurgia ao final de 2016, quando ainda não havia readquirido qualidade de segurado (visto ter efetuado tão-somente 2 contribuições previdenciárias).

Note-se que sua última contribuição antes do reingresso se deu em 06/14, perdendo a qualidade de segurado em 08/15.

Conquanto alegue o demandante que houve agravamento da doença incapacitante, verifica-se da documentação médica acostada que desde 2016 o demandante apresentou esses problemas de saúde, evoluindo para incapacidade desde então.

Diante do exposto, conclusão indeclinável é a de que somente se refiliou ao RGPS e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias em 10/16 quando já se possuía a moléstia descrita.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorre na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010534-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA MARIA STEFANUTTO BARBI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

DESPACHO

O *decisum* recorrido acolheu os valores indicados pela contadoria, salientando que foram utilizadas "as regras constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e em consonância com o entendimento exposto na decisão ID 10723568".

Nesse aspecto, destaco que no *decisum* nº 10723568 foi determinada a elaboração dos cálculos, "nos moldes do disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal."

Ocorre que, na apuração do *quantum* acolhido, a contadoria utilizou em todo o período juros de mora de 1%, critério diverso do estabelecido no referido manual de cálculos.

Assim, solicitem-se informações ao Juízo *a quo* para que S. Exa. esclareça qual o percentual dos juros moratórios foi estabelecido na decisão recorrida.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial (doc. 47866928).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 47866943).

Apelação da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença em razão do indeferimento da prova testemunhal. Isso porque, a perícia médica judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Ademais, anoto que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a oitiva de testemunhas, por entender que a constatação da incapacidade laboral se faz por meio de laudo médico, pode indeferi-la, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 10/05/18, atestou que a autora é portadora de depressão e alterações na coluna e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumpra-se que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5439855-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO CARVALHO MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARVALHO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 46027903).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da sentença, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Concedida tutela antecipada.

Apelação da parte autora pugnando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios (doc. 46027921).

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, revogação da tutela antecipada. No mérito, alega em suma, perda da qualidade de segurado, devendo ser julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna a alteração da correção monetária, dos juros de mora e observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Da preliminar de revogação da tutela antecipada

Inicialmente, afastado a preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela concedida na sentença, requerida sob a alegação do perigo de irreversibilidade do provimento.

A eventual irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada, *in casu*, não impede a sua concessão. Ainda que tal fato possa ocorrer, verifica-se que em se tratando de benefício de natureza alimentar, a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Sobre o assunto, confirmam-se os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO REITERADO - HONORÁRIOS PERICIAIS - REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - MARCO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) - A ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, prevista no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a procedência do pedido é de rigor. Dessa forma, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada pois, em razão da natureza alimentar do benefício, está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação. (...) (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 000072-65.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 17/03/2008, DJF3 DATA: 07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES AFASTADAS. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. TERMO INICIAL. (...) - Admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal. Precedentes do STJ. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREX 0005167-93.2007.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERII, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2009 PÁGINA: 1543)

Além disso, há entendimento jurisprudencial firme que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, é possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, sendo pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a estas causas. Vale lembrar que há, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Cabível, portanto, a concessão da tutela antecipada.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram comprovados, uma vez que, consoante extrato do CNIS, a parte autora possui diversos vínculos empregatícios, sendo o último iniciado em 01/03/17.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 05/04/18, afirma que o autor é portador de insuficiência renal crônica em tratamento de hemodiálise, estando incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi classificada como temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade do demandante voltar ao trabalho, consideradas sua idade avançada (60 anos) e baixa escolaridade. Ademais, consoante laudo médico pericial, a doença que acomete o autor apresenta estado avançado, o que leva à conclusão da permanência de sua incapacidade laboral.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, junto à autarquia federal, em 19/06/17, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data do requerimento administrativo, em 19/06/17.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, bem como estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **Dou parcial provimento à apelação autárquica**, para fixar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007649-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: HELIO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso nos autos a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão guerreada, com o ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de modo que o valor depositado lhe seja repassado.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)"

DO JUÍZO DE COGNIÇÃO PROVISÓRIA

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, a parte demandante procedeu à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*.

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, *in litteris*:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requerimento pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.091.443 / SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi noticiada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, caberia ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar "o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Nesse ensejo, em Juízo de cognição provisória, tenho por presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, a fim de que seja disponibilizado o crédito efetivamente cedido a cessionário nos termos acima indicados.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 13 DO ARTIGO 100 DA CF/88 E ARTIGO 21 DA RESOLUÇÃO N. 458/2017 DO CJF, PARA QUE SEJA DISPONIBILIZADO AO CESSIONÁRIO O CRÉDITO EFETIVAMENTE CEDIDO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007649-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO FERRARINI FERNANDES - SP158256
AGRAVADO: HELIO JOSE RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIDOLFINVEST ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso nos autos a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão guerreada, com o ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de modo que o valor depositado lhe seja repassado.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)"

DO JUÍZO DE COGNIÇÃO PROVISÓRIA

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, a parte demandante procedeu à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*.

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, *in litteris*:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito , a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO . HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, 'em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO . EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.091.443 / SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi noticiada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, caberia ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar "o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Nesse ensejo, em Juízo de cognição provisória, tenho por presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, a fim de que seja disponibilizado o crédito efetivamente cedido a cessionário nos termos acima indicados.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 13 DO ARTIGO 100 DA CF/88 E ARTIGO 21 DA RESOLUÇÃO N. 458/2017 DO CJF, PARA QUE SEJA DISPONIBILIZADO AO CESSIONÁRIO O CRÉDITO EFETIVAMENTE CEDIDO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCP).

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010121-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: RIVALDO DE SIQUEIRA LINS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de requisição relativa ao montante tido por incontroverso, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença do INSS fundamentada no excesso de execução.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que se permita a requisição da quantia calculada pelo INSS.

DECIDO

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra que foi requerida a assistência judiciária gratuita pela parte recorrente, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA REQUISIÇÃO DO MONTANTE INCONTROVERSO

A requisição pretendida pela parte é viável, em conformidade à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"(...) A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.
(STJ, EREsp 638597/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Corte Especial, v.u., DJUe de 29/08/11).*

Mencione-se o enunciado sumular editado pela Advocacia Geral da União: *"É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública."* (DOU 10/06/2008).

Enfim, veja-se a previsão do atual Código de Processo Civil/2015, no caso de impugnação que atinge apenas parte do débito apresentado, *in verbis*:

"Art. 535 (...)

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento."

Nesse ensejo, tratando-se de crédito líquido, certo e exigível, não provisório, é cabível o prosseguimento da execução relativamente ao montante que não é objeto de controvérsia, possibilitando-se a expedição do correlato ofício requisitório, descabendo, falar-se, deveras, em suspensão das *"ações que versem sobre levantamento de valores"*, segundo entendimento deste Relator.

Destarte, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, cabível o prosseguimento da execução relativamente ao valor aceito pela autarquia.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, A FIM DE QUE SE PERMITA A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO DO MONTANTE CALCULADO PELO INSS, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011572-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Vieira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 5005358-24.2018.4.03.6105, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e os documentos colacionados não comprovam gastos suficientes a autorizar o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 547226-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ORAVIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença ou a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida condena o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela específica.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, Subsidiariamente, requer a modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de lesões degenerativas caracterizadas por osteofitose, discopatia e hérnia discal, o que gera uma incapacidade parcial e definitiva para o labor e total para suas atividades habituais de tratorista.

Diante do conjunto probatório é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Em realidade, o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade; a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Posto isto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

sv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472581-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIANO RIBEIRO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentária.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, o laudo pericial e a sentença, extrai-se que a lesão da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO . AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho . Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO . Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB-)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO ". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho . Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho , referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho ") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho , ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho . VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que a autora é portadora de espondilose cervicolumbar leve, tendinopatia de ombro direito e epicondilite medial leve. No entanto, o perito afirmou que as lesões ou reduções funcionais não configuram incapacidade laborativa.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NEC IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

sv

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a cobrança de valores em atraso de sua aposentadoria especial no período compreendido entre a data de entrada do requerimento e o início de pagamento administrativo em cumprimento a ordem judicial proferida em mandado de segurança transitada em julgado.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgo PROCEDENTE a ação na forma do art. 487, do CPC, para condenar o INSS a pagar à parte autora as prestações referentes a seu benefício previdenciário, vencidas entre a DER 29/07/2014 e a DIP 01/10/2015, devidamente atualizadas monetariamente desde quando se tornaram devidas e acrescidas de juros de mora, computados a partir da citação, observando-se as determinações dos itens 4.3.1 e 4.3.2, do Manual de Orientação de Procedimentos para o Cálculo na Justiça Federa, e compensando-se eventuais montantes recebidos a tal título na via administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no patamar mínimo do artigo 85 do CPC, a serem apurados na fase de liquidação.

Apelação do INSS, para que seja a aplicada a Lei 11960/09 no tocante à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em face da insurgência da autarquia com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, determino a observância ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

mqschar

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU PROCEDENTE o pedido para RECONHECER e AVERBAR o período de 15/12/1970 a 24/07/1991 como exercício de atividade rural e CONDENAR o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ser oportunamente calculado, devido a partir de 02/05/2016. Quanto às prestações vencidas determinou que tanto a correção monetária como os juros de mora devem incidir com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Em razão da sucumbência condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza (art. 6º, Lei Estadual n.º 11.608/03), bem como os honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, de 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ).

Apela o INSS, para que não seja reconhecido o período de labor rural de 15.12.1970 a 24.07.1991 por falta início de prova material. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência ou da citação e que os juros e correção monetária sejam fixados com base no artigo 1ºF da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, requerendo a majoração dos honorários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pelo autor, sem o registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC n.º 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC n.º 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC n.º 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei n.º 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CON. INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRA1 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTE 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CO DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DO TEMPO DE IDADE DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rústicos. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

O caso concreto.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Com intuito de comprovar o exercício de atividade rurícola no período controvertido, qual seja, **15/12/1970 a 24/07/1991**, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de nascimento dos autor, datada de 15/12/1958, em que seu genitor está qualificado como lavrador;
- b) Título Eleitoral, datado de 03.03.1977, em que o autor está qualificado como lavrador;
- c) Certificado de Dispensa do Exército, datado de 31.12.1976, em que o autor está qualificado como lavrador;
- d) Certidões de nascimento de seus filhos, datadas de 26.08.1981 e de 14.11.1991, em que o autor está qualificado como lavrador;
- e) Certificado de Cadastro do INCRA relativo aos anos de 1979, 1981, 1983 e 1985 em nome do autor onde ele está qualificado como lavrador;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDelREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T.j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

A seu turno, a oitiva das testemunhas mostrou-se harmônica e coerente em relação ao exposto na exordial, afirmando que o autor apenas saiu das lides rurais para trabalhar na prefeitura da cidade.

Destarte, reconheço o período de 15/12/1970 a 24/07/1991 como de efetivo labor rural sem o devido registro em CTPS.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMI DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - P. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de serviço rural de 15/12/1970 a 24/07/1991 sem o devido registro em CTPS, anterior à edição da Lei 8.213/91, que pode ser computado para todos os fins exceto para efeito de carência, acrescido ao tempo de serviço apurado pelo INSS, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02.05.2016, o autor, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, 02/05/2016, momento em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Com relação aos índices aplicados para os consectários legais, verifico a r. sentença determinou que os índices sejam aplicados de acordo com o art. 1ºF da Lei 9494/97, nos exatos moldes do pedido de apelação da autarquia, pelo que verifico a falta de interesse de agir do INSS e não conheço do apelo nesse tópico.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO APELO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDO, NEGÓ-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

mpechav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430675-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALOIR ALVES VIANA - SP272812-N

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença acolheu parcialmente o pedido formulado por MÁRCIO ANTONIO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) para determinar a averbação do tempo prestado como aluno aprendiz no período de 05/02/1988 a 19/12/1991. Sucumbência recíproca, condenando ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), em apreciação equitativa, conforme critérios do artigo 85, caput e §§ 2º, 8º e 14, do Código de Processo Civil. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelação do INSS requerendo a reforma parcial da sentença para que não seja reconhecido o tempo prestado pelo autor como aluno-aprendiz, com a condenação do autor na sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do aluno aprendiz

A parte autora alega que frequentou curso de Técnico de Mecânica no EMEF "Alfredo Cesario de Oliveira", no período de 05.02.1988 a 19.12.1991, na condição de aluno-aprendiz e que tal período deve ser computado para fins previdenciários.

O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, dispõe em seu artigo 58, inciso XVII e XXI, letras a e b sobre o aluno-aprendiz, nestes termos:

"Artigo 58. São contados como tempo de serviço:

XVII - o período de freqüência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias.

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou do Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial."

De igual forma são as disposições contidas no Regulamento posterior, Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, artigo 58.

Essas disposições legais são taxativas e inserem a prestação de serviços na caracterização do conceito do aluno-aprendiz.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 4.073/42, citado no artigo transcrito, já vinculava a condição do aluno-aprendiz ao trabalho, portanto, a "prestação de serviços" já se fazia inerente ao conceito de aluno-aprendiz.

Veja-se o disposto em seu artigo 1º, *in verbis*:

"Esta lei estabelece as bases de organização e do regime do ensino industrial que é ramo de ensino de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores na indústria e das atividades artesanais, e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca."

A legislação trabalhista consolidada em 1943 dispõe sobre o trabalho do menor aprendiz nos artigos 424 a 444.

Posteriormente, o Decreto nº 31.546, de 06 de outubro de 1952, consentâneo à Consolidação das Leis do Trabalho, define o contrato de aprendizagem no seu artigo 1º, *in verbis*:

"Considera-se aprendizagem o contrato individual de trabalho realizado entre um empregador e um trabalhador maior de 14 e menor de 18 anos, pelo qual, além das características mencionadas no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aquele se obriga a submeter o empregado à formação profissional metódica de ofício ou ocupação para cujo exercício foi admitido e o menor assume o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem."

A antiga Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, que fixou as bases e diretrizes da Educação Nacional, dispunha em seu artigo 51:

"As empresas públicas e privadas são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem de ofícios e técnicas de trabalho aos menores seus empregados dentro das normas estabelecidas pelos diferentes sistemas de ensino" (g.n.).

Como visto, não só no passado como no presente, é impossível desvincular a idéia da "prestação de serviços" do conceito de aluno-aprendiz para fins previdenciários, porquanto já a Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, no seu artigo 2º, dispunha que seriam beneficiários da Previdência Social, na qualidade de "segurados", "todos que exercem emprego ou atividade remunerada no território nacional, salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei".

Na seqüência (artigo 4º), considerava empregado "a pessoa física como tal definida na Consolidação das Leis do Trabalho".

A Lei de Benefícios da Previdência Social atual, Lei nº 8.213/91, arrola entre os segurados obrigatórios da Previdência Social o empregado, "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração", traduzindo o conceito de "empregado" contido no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O aluno-aprendiz que exerce trabalho remunerado enquanto aluno de escola técnica profissionalizante tem direito à contagem do tempo respectivo, apresentando as características do trabalho do menor aprendiz.

Não é o caso dos autos, uma vez que a certidão de tempo de serviço emitida pela instituição declara que o autor foi remunerado de forma indireta através de alimentação, material didático e pedagógico. Ademais, verifico que no mesmo período a parte autora estava laborando na empresa Cia Agrícola Delta (09/06/1988 a 18/12/1992) como trabalhador rural.

Com efeito, analisando-se o documento acostado aos autos verifica-se que não restou demonstrado que, enquanto aluno-aprendiz, o autor percebia remuneração ou executava trabalho subordinado.

Nesse sentido veja-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. DECRETO 31.546/52. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Para ser contado como tempo de serviço, o período de aprendizagem em escolas técnicas, sejam elas as mantidas por iniciativa privada ou pelos próprios empregadores, bem como o período de aprendizado realizado com base no Decreto nº 31.546/52, é necessária a existência de relação empregatícia.

2. O Decreto nº 611/92 é claro ao anunciar que é reconhecido, como tempo de serviço, o período de aprendizagem realizado com base no Decreto nº 31.546/52, pelo trabalhador menor. Ademais, de acordo com o Decreto nº 31.546/52, a simples participação em cursos patrocinados pelo SENAI não permite a contagem de tempo de serviço, mas, ao revés, é preciso que haja um contrato firmado entre o empregador e o empregado, maior de 14 e menor de 18 anos.

3. Não caracterizado o vínculo empregatício, não há que se averbar como tempo de serviço o período de frequência a curso patrocinado pelo Serviço Nacional da Indústria - SENAI.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível nº 97.03.00.00047-9, relator Juiz Santoro Facchini, DJU 01/08/2002)"

Dessa forma, descabe o reconhecimento do período pretendido pelo autor, na condição de aluno-aprendiz .

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

mpechav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369279-02.2019.4.03.9999

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

APELANTE: EDILEISE LUCIO PAINELLI ALVES

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

A fim de firmar a correta competência da instância recursal, esclareçam os patronos da autora se os benefícios pretendidos têm natureza acidentária ou previdenciária.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

dbabian

São Paulo, 14 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463626-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELENA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N, FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Entende que houve cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado e pleiteia a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, previamente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a oitiva de testemunhas para comprovação do cumprimento da carência.

De acordo com o artigo 371 do Código de Processo Civil/2015, o magistrado deve apreciar as provas constantes dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, os motivos da formação do seu convencimento.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

Verifico que, *in casu*, a autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural, sendo que vieram aos autos cópias de documentos que indicam a condição de rurícola de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 31/07/1965 (certidão de casamento e extratos do sistema CNIS).

Registro ainda que, em consulta ao sistema Plenus, é possível verificar que o marido da autora aposentou-se por idade como trabalhador rural, em 01/08/2003 (NB 128.472.742-1).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavra conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

In casu, observo a existência de vício insanável a acarretar a nulidade do *decisum*.

Como se sabe, caracteriza-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide "quando não houver necessidade de produção de outras provas", consoante dispõe o art. 355 do Código de Processo Civil/2015.

Da simples leitura do dispositivo legal acima aludido, depreende-se que a norma autorizadora para o magistrado tornar dispensável a produção das provas em audiência deve ser aplicada com a máxima prudência e extremo cuidado tão somente, na verdade, naqueles casos em que todo o remanescente do conjunto probatório revele sua clara e inequívoca dispensabilidade.

No caso presente, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito do postulante.

Com efeito, o benefício ao trabalhador rural requer, para a sua concessão, a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, ao dispensar a oitiva de testemunhas proferindo, desde logo, sentença - por entender ausentes os requisitos exigidos pela Lei de Benefícios - não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, forçosa a conclusão de ter havido evidente cerceamento de defesa, uma vez que a produção de prova testemunhal no caso em testilha era imprescindível para a convicção do julgador acerca do preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício previdenciário postulado.

Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - INDEFERIMENTO - CERCEIO DE DEFESA.

I - Constitui cerceio de defesa o indeferimento de prova testemunhal oportunamente requerida, sobretudo quando a inicial se faz acompanhar de documentos, que, embora sozinhos não sejam capazes de amparar o direito à aposentadoria rural postulada, podem vir a ter seu conteúdo fortalecido pela oitiva das testemunhas arroladas.

II - Apelação provida."

(TRF-2ª Região, Apelação Cível n.º 2002.02.01.009679-0, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 26/6/2002, DJU 29/8/2002, p. 184, v.u.)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se a necessária prova testemunhal.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

rbgimnc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5436375-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUIZ CARLOS BATISTA GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE CONTENTE - SP100182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ab initio, insta salientar que a despeito da parte autora ter colacionado aos autos cópia de PPP's fornecidos por ex-empregadores do demandante, não houve em sua exordial pedido de enquadramento de atividade especial, o que inviabiliza qualquer menção nesse sentido, haja vista a vedação legal à prolação de édito *extra petita*.

Assim, a fim de garantir a estrita correlação do presente julgamento aos limites do objeto recursal veiculado pelo demandante, esclareço que o presente *decisum* abrangerá tão-somente o tempo de serviço efetivamente declarado pelo INSS, eis que o d. patrono do autor se limitou em suas razões recursais a impugnar o entendimento exarado pelo ente autárquico e pelo d. Juízo de Primeiro Grau acerca do inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Sendo assim, computando-se tão-somente os períodos de labor incontroversos (CTPS e CNIS), observo que na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, **idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem**, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, **e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda**, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 28.08.2017, o segurado ainda não havia implementado o requisito etário e tampouco o período de pedágio tido como indispensáveis para a concessão da benesse, com o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefacial.

Vê-se, pois, que o demandante equivocou-se quanto às regras de aplicação dos critérios legais exigidos para a concessão da benesse almejada.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

clitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445949-81.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de tutela antecipada.

Lauda médico judicial.

Deferida a tutela de urgência, a fim de viabilizar o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, se houver, ou da citação, tornando-se definitiva a tutela antecipada concedida anteriormente. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, o desacerto da r. sentença quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a pouca idade da demandante e a menção a incapacidade apenas parcial para o exercício de atividades profissionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/91; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante a incapacidade laboral, observo que o Laudo Pericial elaborado no curso da instrução, certificou que a demandante ostenta incapacidade total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais, eis que acometida por tendinopatia inflamatória de ombros e cotovelos.

Nesse sentido, a despeito da argumentação expendida pelo INSS acerca da pouca idade da demandante, nascida aos 25.12.1977, entendo que o *expert* nomeado pelo juízo foi bastante claro quanto à impossibilidade de retorno da segurada às suas atividades habituais, a saber, operária na linha de produção/evisceração de frigorífico de aves, eis que suas enfermidades limitam acentuadamente os movimentos nos membros superiores.

Ademais, o baixo grau de escolaridade e o extenso período em que a demandante encontra-se afastada do trabalho, mais de 05 (cinco) anos, eis que beneficiária de auxílio-doença, permitem concluir que seria dificultosa a sua reinserção ao mercado de trabalho.

No mais, restou demonstrado o cumprimento da carência, conforme se depreende do extrato CNIS colacionado aos autos, bem como a manutenção de sua condição de segurada, haja vista a percepção do benefício de auxílio-doença até meados de janeiro/2017.

Logo, implementados os requisitos legais necessários, mostrou-se acertada a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da demandante.

Dito isto, torna-se definitiva a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002269-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ CESAR BORTOLOZO

Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALVES DE SOUZA - MS4395-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural c.c. reconhecimento de tempo de contribuição.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado apela o autor pleiteando, preliminarmente, seja concedida a justiça gratuita, ou o diferimento do recolhimento das custas de preparo para o final do processo. No mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Aprecio, inicialmente, a matéria preliminar arguida pelo autor.

O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, *caput*, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

O art. 99, § 3º, do CPC/2015, como já previsto no art. 4º, § 1º da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

No caso dos autos, verifica-se que o pedido foi apreciado após a emenda da inicial, tendo sido indeferido o pedido com a seguinte fundamentação:

"Vistos etc.

INDEFIRO os benefícios da justiça gratuita, pois o autor, mesmo intimado, não apresentou documentos que comprovem a hipossuficiência financeira alegada - despacho de f. 59, item II e certidão de f.61.

Ao mais, é proprietário de mais de um imóvel rural e dono de um veículo FIAT STRADA WORKING, modelo 2015, conforme consulta realizada no sistema RENAJUD, o que a princípio afasta a alegada presunção de hipossuficiência.

Posto isso, intime-se o autor para no prazo de 10 (dez) dias recolher as custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição."

Observando-se os elementos constantes dos autos, conclui-se que o autor possui condições de arcar com as custas e despesas processuais, uma vez que não trouxe qualquer prova acerca de alteração da situação financeira, seja durante a instrução, após aquela decisão, tampouco com seu apelo.

Desta forma, restou afastada a presunção "juris tantum" da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação os arestos proferidos nesta E. Corte de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590559 - 0019744-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgada 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquirira acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Pelos rendimentos apresentados em primeiro grau, verifica-se que a agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição e, segundo consulta ao sistema Plenus/Dataprev, foi possível apurar que o valor mensal do benefício, em 12/2016, é de R\$ 2.619,45 (cópia anexa).

4 - Além disso, a cópia da declaração de imposto de renda juntada em 1º grau e, aqui repetida, demonstra patrimônio e padrão de vida incompatíveis com o benefício ora pleiteado. Com efeito, o valor anual dos rendimentos percebidos pela parte autora de pessoas jurídicas contradiz a declaração de pobreza.

5 - De outra parte, o argumento da recorrente relacionado à redução patrimonial decorrente de roubo ocorrido na sua residência, em verdade, labora em seu desfavor. Isto porque apesar de parte de seus bens terem sido levados por conta do delito, observa-se que a requerente possuía em casa, em papel moeda, o valor de R\$ 7.000,00 e, ainda, os bens foram levados em seu carro Hyundai HB20, ano 2014, que apesar de ser financiado, estava também coberto pelo seguro.

6 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

7 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585766 - 0014091-17.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgada em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Estabelece o artigo 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

2. Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.

3. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

4. Com efeito, a decisão agravada indeferiu o favor legal com base nos rendimentos da parte autora, o que permite afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592743 - 0022272-07.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgada em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Ante o exposto, INDEFIRO o benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se o autor para que providencie o recolhimento do preparo referente ao recurso de apelação interposto, sob pena de deserção.

Registro, por oportuno, que diante do acima decidido, fica postergada a apreciação do mérito do apelo.

P.I.

haleme

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012200-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Inicialmente, regularize o recorrente, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a sua representação processual. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012256-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE VIEIRA XAVIER
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Providencie o recorrente, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia da decisão em que apreciado o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como da certidão de intimação do *decisum* recorrido. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014710-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA ROSA DE OLIVEIRA BORGES
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014710-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ROSA DE OLIVEIRA BORGES
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso e expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014710-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ROSA DE OLIVEIRA BORGES
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELLILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expandido, mantém-se a decisão censurada.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursai, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026880-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUSTIMIANO MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026880-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUSTIMIANO MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente a reforma do decisório, com o reconhecimento do erro nos cálculos acolhidos, uma vez que incluído indevidamente o abono anual de 2011, já devidamente quitado administrativamente, bem como no que diz com a data da citação, erroneamente grafada em "07/2007", quando o correto seria "09/2007". Pede o acolhimento de seus cálculos de liquidação.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito suspensivo.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026880-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JUSTIMIANO MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL

Inicialmente, consoante já decidi anteriormente, mostram-se consistentes as afirmações do INSS, amparadas em planilhas e documentos, no que pertine ao equívoco em que incorreu a perícia judicial, cujo laudo técnico foi acolhido pela r. decisão recorrida.

As incorreções foram as seguintes: o abono anual de 2011 já contara com o devido recebimento pela beneficiária em sede administrativa, como se verifica em id 7454401, e, a data da citação foi erroneamente considerada em julho de 2007, quando efetivamente ocorreria em 24 de setembro de 2007 (id 7454400, pg. 16).

Efetivamente, não se pode fechar os olhos à evidente incorreção do cálculo trazido à colação, uma vez que **não há preclusão à constatação de erros materiais**.

Não é demais realçar que os erros materiais não se submetem à preclusão, como é a hipótese ora sob análise; o Juiz pode corrigi-la, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC/1973, atual art. 494, I, NCPC). Nesse diapasão, a retificação não afronta a coisa julgada (art. 610 do CPC), o que pode se dar a qualquer tempo (STJ, 2ª Turma, RMS 1864-7-RS, Rel. Min. Américo Luz, v.u., j. 27.10.93, DJU 31.12.94, p. 2148; STJ Resp. 21288, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.6.92, DJU 3.8.92, p. 11314).

Na mesma esteira: "O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada." (RSTJ 34/378); STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272 (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p.482) (TRF - 3ª Reg., Agravo de Instrumento 169983, proc 2002.03.00.052789-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., v.u., DJU 07.12.05, p. 425). (TRF 3ª Reg., AC 310367 proc nº 96.03.024616-6/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., v.u., DJU 11.07.07, p. 481).

Deve ser realizado novo cálculo do montante devido, observadas as retificações acima expendidas, sem o acolhimento automático da conta carreada pelo INSS, razão pela qual seu recurso não é provido integralmente.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

Mostram-se consistentes as afirmações do INSS, amparadas em planilhas e documentos, no que pertine ao equívoco em que incorreu a perícia judicial, cujo laudo técnico foi acolhido pela r. decisão recorrida.

Não se pode fechar os olhos às evidentes incorreções no cálculo acolhido pelo julgado, substanciada no cômputo de abono anual pago em 2011 e na data da citação errada, considerando-se que não há preclusão à constatação de erros materiais.

Deve ser realizado novo cálculo do montante devido, observadas as retificações acima expendidas, sem o acolhimento automático da conta carreada pelo INSS, razão pela qual seu recurso não é provido integralmente.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e **quoto** ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004391-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANILUCIA DE SOUSA CARMO
Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 5017896-60.2016.4.04.0000 e [5003377-89.2013.4.04.7112](#), cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional. (Tema: 998).

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de concessão de benefício, com o cômputo como especial de período em que o segurado percebeu auxílio-doença previdenciário, determino o sobrestamento do presente feito.

P.I.

anderfer

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008594-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MELISSA PARRINI DE SOUZA, LEONARDO PARRINI DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Nos termos do art. 99, §5º, do CPC, intirem-se os agravantes para efetuar o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024711-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ROGERIO LEANDRO FERREIRA DA VEIGA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: HILTON APARECIDO PORTAZIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: JOSE EDUARDO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024711-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ROGERIO LEANDRO FERREIRA DA VEIGA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: HILTON APARECIDO PORTAZIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: JOSE EDUARDO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso de empresa cessionária nos autos originários, a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão guerreada, com o ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de modo que o valor depositado lhe seja repassado.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024711-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ROGERIO LEANDRO FERREIRA DA VEIGA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: HILTON APARECIDO PORTAZIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: JOSE EDUARDO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO INCONFORMISMO DA PARTE RECORRENTE

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, os segurados procederam à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*.

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º."

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, *in litteris*:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal."

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver."

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original."

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução."

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE."

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, 'em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserida no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO . EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. ‘Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto’ (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1.091.443 / SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi notificada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, caberia ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar “o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente”.

Nesse ensejo, tenho por presentes os elementos autorizadores da disponibilização do crédito efetivamente cedido ao cessionário, mediante alvará ou meio equivalente, nos termos acima indicados.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE.

A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar, **contudo**, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.

Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458/2017, artigo 21.

Não se há falar em habilitação de “atual credora”; na hipótese de ter havido o pagamento do valor requisitado, cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, mediante alvará ou meio equivalente.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu: DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto ficando fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

AGRAVANTE: MILTON ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ - SP278939-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MILTON ALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ - SP278939-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

Pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento de que devem incidir os honorários advocatícios sobre as rendas mensais pagas em sede administrativa por força de antecipação de tutela.

Intimada, a parte contrária não contraminutou.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026806-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MILTON ALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ - SP278939-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA

Foi fixada a verba sucumbencial nos autos da ação principal em valor correspondente a 10% do valor sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Entendo que a percepção administrativa de rendas mensais reclamadas judicialmente pelo segurado, ainda que compensadas com o montante apurado no cálculo, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), *in verbis*:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010). (g.n.).

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009). (g.n.)

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012).

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDENCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Entretanto, assiste razão ao agravante apenas no que tange à pretensão subsidiária. O título executivo determinou a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que a conta do exequente utilizou o percentual de 15%.

4. Agravo parcialmente provido.”

(AC 00031095620124039999, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 FONTE_REPUBLICACAO).

Por se tratar de direito autônomo, assegurado pelo trânsito em julgado da sentença, apenas o próprio advogado poderia abrir mão dos honorários sucumbenciais. Não é o que ocorre nos presentes autos, motivo pelo qual a aludida verba honorária é devida, mesmo que tenha havido pagamentos administrativos decorrentes da antecipação dos efeitos da tutela (id 7438604).

Nesse ensejo, a base de cálculo da honorária há de corresponder ao benefício econômico que integra a pretensão posta nos autos e que restou acolhida no julgado proferido na ação de conhecimento, ainda que haja a percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, restando vedada, no caso, a redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, os honorários advocatícios devem incidir em percentual sobre o proveito econômico verificado, isto é, a diferença entre o montante calculado pela autarquia e o deferido judicialmente.

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios a cargo do INSS corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PROVIDO.

A percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário/assistencial por força de antecipação de tutela, ainda que compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, não implica redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

No cumprimento de sentença, devem os honorários advocatícios, *in casu* a cargo do INSS, corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto ficando fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029160-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JULIO CESAR DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029160-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JULIO CESAR DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que, conforme jurisprudência, a opção pelo benefício concedido administrativamente no curso da ação de cognição não impede o recebimento de valores vencidos apurados em decorrência do título executivo judicial.

Intimado, o INSS apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029160-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO BENEFÍCIO CONCEDIDO DURANTE O CURSO DO PROCESSO.

A parte segurada passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23/10/2013, pelo quê verifica-se que o segurado vem auferindo suas rendas mensais regularmente pagas pelo Instituto. Por se tratar de benefício com RMI superior, são vantajosos em relação ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido judicialmente na ação de cognição, conforme opção manifestada. Não se há de confundir com desaposentação, hipótese diversa, em que o segurado demanda para expressamente renunciar ao benefício com o objetivo específico de auferir outro, calculado posteriormente e com RMI superior.

Destarte, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, merece reforma a r. decisão de extinção da ação, pois devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão."

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.).

No mesmo sentido, excerto de decisão do Col. STJ, REsp 1269091, Relator o Ministro JORGE MUSSI, data da publicação em 08/11/2011, *verbis*:

"(...)Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, em que é rejeitada expressamente a alegação de fato superveniente:

No caso, não se verifica o vício de omissão ou qualquer outro que pudesse ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que não teria como o acórdão embargado ter se pronunciado sobre um fato que não havia sido ainda noticiado nos autos.

De qualquer maneira, a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias por parte do autor/embargado, em vista da posterior concessão do benefício em sede administrativa, não implica falta de interesse de agir no presente feito, porquanto caso este venha a lograr êxito ao final dessa demanda, poderá, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso, opção da qual decorrerá ou não o direito de receber diferenças, observando-se, em sendo o caso, a devida compensação entre os valores recebidos e devidos'. (...)Diante do exposto, com espeque no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial." (g.n.)

Também:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENEFÍCIA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial." (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. MIn. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido."

CONCLUSÃO

Nesse ensejo, não há óbice à liquidação do saldo devedor encontrado no cálculo nas parcelas oriundas do benefício concedido na ação de conhecimento, desde que limitado o termo final da apuração à véspera do dia em que tiveram início os pagamentos administrativos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE SEGURADA.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO DE VALOR SUPERIOR, INICIADO DURANTE O CURSO DA AÇÃO. RECEBIMENTO SEM PREJUÍZO DAS MENSALIDADES VENCIDAS EM DECORRÊNCIA DA COISA JULGADA, VEDADA A DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. PROVIMENTO.

- O segurado pode optar pelo benefício que se afigure vantajoso, *in casu* o administrativo, restando íntegra a possibilidade de recebimento das mensalidades pretéritas relativas ao benefício concedido judicialmente, apuradas entre o termo inicial fixado em Juízo e o início dos pagamentos do beneplácito deferido pela Administração. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE SEGURADA, nos termos do relatório e ~~qu~~otificam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029310-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO AMARO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029310-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO AMARO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de ação de benefício previdenciário, ora em sede de cumprimento de julgado, que indeferiu o levantamento da verba honorária contratada de 30%, a ser destacada do crédito de Gabriel Amaro dos Santos, menor incapaz, filho de Antonio Amaro dos Santos, autor falecido no curso da ação.

Sustenta a parte agravante que a avença advocatícia há de permitir o destaque pretendido, pois, em suas palavras, não se pode "condicionar a requisição da verba honorária à observância da mesma modalidade a que sujeito o crédito principal, sob pena de esvaziar de eficácia o art. 18 da Resolução nº 405/2016 do CJF".

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029310-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ANTONIO AMARO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL

A hipótese trata de decisão que indeferiu destaque da verba honorária advocatícia contratual.

No que diz com os honorários contratuais, são necessárias algumas considerações.

Os honorários advocatícios são considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº 8.906/94 artigo 23:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Note-se que o parágrafo 4º do artigo 22 do referido Estatuto dispõe que *"se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou"*.

Com efeito, existem limites preconizados pela Ordem dos Advogados do Brasil no que respeita aos honorários avençados para propositura de demandas previdenciárias: até 30% (trinta por cento) do crédito total auferido com a condenação.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONTRATUALMENTE. 30% SOBRE O VALOR BRUTO RECEBIDO PELOS AUTORES. DESTACAMENTO DA QUANTIA NOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. POSSIBILIDADE. - O art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos. - O artigo 5º, da Resolução nº 55/09, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição - A tabela de honorários da OAB-SP, estabelece para a advocacia previdenciária o percentual de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor bruto da condenação ou eventual acordo. - Considerando-se os percentuais indicados na tabela de honorários e os limites éticos que devem nortear a contratação de serviços advocatícios, revelam-se abusivos honorários advocatícios estabelecidos além de 30% (trinta por cento) do benefício auferido pelo autor, em demandas previdenciárias (Precedente do C. STJ - Resp. 1.155.200-DF, proc. 2009/0169341-4, DJ 22.02.11, DJE 01.03.11). - Agravo a que se dá provimento."

(8ª Turma, AI nº 435313, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, DJF3 CJ1 Data: 18/08/2011, p. 1182).

A verba honorária, mesmo que fixada por meio de quota *litis*, há de atender à razoabilidade, sobretudo em casos como o vertente, no qual existe o pagamento de verba de natureza alimentar.

Esclareça-se, nesse rumo, que o montante cobrado a título de honorários situa-se, *in casu*, nos limites da tabela de honorários da OAB/SP - "30% (trinta por cento) sobre o valor bruto efetivamente recebido ao final da ação", sendo certo que eventuais questionamentos atinentes ao adimplemento contratual propriamente dito e seu reflexo na verba honorária correlata transcendem os limites cognitivos da demanda.

Veja-se, aliás, o ponderado parecer do Ministério Público Federal:

"Merece respeito e cumprimento o pacto firmado pelo falecido pai do menor, não se antevendo qualquer prejuízo ao incapaz em razão do levantamento do que foi contratado a título de honorários. A parcela devida ao herdeiro Gabriel, descontada a verba honorária, não sofrerá nenhum gravame."

Por derradeiro, embora não haja mais permissão para que se requisitem, autonomamente, os honorários advocatícios contratuais, porquê, nesse caso, os causídicos deixaram de ter atribuída a qualidade de beneficiários (Res. 458/2017, CJP), nada obsta que se perfaça o devido destaque como parte integrante do montante principal, como pretendido pela parte recorrente.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE E REQUISICÃO. PERCENTUAL LIMITE ACEITÁVEL. TABELA DE HONORÁRIOS DA OAB-SP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INCAPAZ. PROVIMENTO DO RECURSO.

Os honorários advocatícios são considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº 8.906/94 artigo 23.

O montante cobrado a título de honorários deve situa-se no limite da tabela de honorários da OAB/SP - "30% (trinta por cento) sobre o valor bruto efetivamente recebido ao final da ação", sendo certo que eventuais questionamentos atinentes ao adimplemento contratual propriamente dito, e seu reflexo na verba honorária correlata, transcendem os limites cognitivos da demanda.

Não há qualquer prejuízo ao incapaz decorrente do levantamento da quantia que foi contratada por seu falecido pai a título de honorários advocatícios.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto ficando fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5354332-40.2019.4.03.9999

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

APELANTE: DILSON DOS SANTOS CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DILSON DOS SANTOS CORREA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de labor rural exercidos sem o correspondente registro em CTPS, desde a tenra idade e, em especial, nos intervalos havidos entre os vínculos profissionais firmados com registro oficial, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 05.10.1968 a 31.05.1978, como labor rural desenvolvido pelo requerente, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários, exceto para carência. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, alegando a insuficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar a dedicação ininterrupta do demandante à faina campesina, incluindo-se os intervalos havidos entre os registros firmados em sua CTPS.

Inconformado, também recorre o INSS, suscitando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de labor rural desenvolvido pelo autor, haja vista a ausência de início de provas materiais nesse sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15) que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Dito isto, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pelo demandante, sem o correspondente registro em CTPS, desde os implemento dos 12 (doze) anos de idade e, em especial, nos períodos havidos entre os registros oficialmente anotados, isso com o intuito de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento do exercício de labor rurícola nos períodos de 05.10.1968 (implemento dos 12 anos) a 31.05.1978 (véspera do primeiro registro oficial), 25.06.1979 a 08.01.1984, 01.12.1984 a 28.07.1985, 25.09.1985 a 12.10.1985, 24.12.1987 a 21.12.1988, 09.03.1988 a 03.07.1988, 09.10.1988 a 30.09.1989 e de 11.11.1989 a 07.07.1991, sem o correspondente registro em CTPS, ou seja, o labor exercido desde os 12 (doze) anos de idade, incluindo-se os intervalos entre os contratos de trabalho com registro oficial.

Todavia, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Contudo, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rurícola, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou tão-somente os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento dos pais, celebrado aos 25.07.1953, indicando o ofício de "lavrador" exercido à época pelo genitor do requerente;
- b) certidão de óbito do genitor, emitida aos 19.10.1981, indicando o ofício de "lavrador" do genitor;
- c) livro de matrícula escolar do demandante, informando que nos anos de 1969 a 1972, seus pais ostentavam a condição de "lavradores";
- d) certidão emitida pelo IIRGD, informando que à época da emissão da primeira cédula de identidade do autor, aos 25.03.1976, este declarou o ofício de "lavrador"; e
- e) cópia da CTPS do autor contendo diversos registros de contratos de trabalho para exercício da função "trabalhador rural".

Vê-se, pois, que o conjunto probatório colacionado aos autos, permite concluir pela dedicação do segurador à faina campesina desde o implemento dos 12 (doze) anos de idade (05.10.1968) até a véspera do primeiro registro em CTPS (31.05.1978), em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS.

Consigno, por oportuno, que os documentos emitidos em nome dos genitores do autor indicando o ofício de "lavradores", acrescido ao relato fornecido pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, permitem a extensão da condição de rurícola ostentada pelos pais em favor do requerente, nos exatos termos explicitados pelo d. Juízo *a quo*.

Por outro lado, diversamente da argumentação expendida em suas razões recursais, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o efetivo exercício de atividade rurícola, de forma ininterrupta, nos intervalos havidos entre os registros firmados em sua CTPS.

E nem se alegue que as provas orais colacionadas aos autos (gravação em mídia digital), teriam o condão de comprovar, de forma exclusiva, o exercício ininterrupto de atividade rurícola pelo autor, em especial, nos intervalos havidos entre os contratos firmados em CTPS.

Aliás, observo que o relato apresentado pelas testemunhas arroladas pelo autor mostrou-se bastante impreciso nesse sentido, posto que se limitaram a noticiar o exercício de atividade rurícola pelo autor em diversos estabelecimentos agropecuários, circunstância corroborada pelos inúmeros registros firmados em CTPS, contudo, não apresentaram qualquer justificativa plausível para integrar no cômputo de tempo de serviço do autor, os interregnos havidos entre os contratos laborais com registro oficial em CTPS.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp n.º 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos não se reputa fonte segura e robusta o suficiente para fundamentar, de forma exclusiva, o acolhimento da argumentação expendida pelo autor acerca do exercício ininterrupto de labor rurícola, em especial, nos intervalos havidos entre os registros firmados em CTPS e para os quais inexistem nos autos qualquer elemento de convicção ou prova material atestando sua dedicação à faina campesina.

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento de labor rural exercido pelo autor tão-somente no interregno de 05.10.1968 a 31.05.1978.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurador que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Todavia, computando-se o período de labor rural declarado em juízo (05.10.1968 a 31.05.1978), acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 12.05.2016, o autor ainda não havia implementado o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão da benesse almejada e tampouco o período de carência, com o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado na prefacial.

Mantenho, por fim, os termos da r. sentença para fixação da verba honorária, em face da ausência de impugnação recursal específica das partes nesse sentido.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** **PROVIMENTO AO APELO DO INSS** mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5440389-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de período de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, bem como o enquadramento de diversos períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos de 06.08.1990 a 31.10.1990, 26.06.1995 a 27.05.1997 e de 14.06.2004 a 25.09.2004, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora, sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pela inobservância do pedido de produção de prova pericial. No mérito, pretende o reconhecimento da integralidade dos períodos de labor rural e atividade especial descritos na exordial, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada.

Inconformado, também recorre o INSS, impugnando o reconhecimento de labor especial, em face da ausência de provas técnicas aptas a comprovar a exposição contínua do segurado a agentes agressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se ao reconhecimento do período de 18.07.1971 a 06.08.1979, como labor rural desenvolvido pelo requerente, bem como os períodos de 06.08.1990 a 31.10.1990, 26.06.1995 a 27.05.1997, 04.08.1999 a 01.10.1999, 19.06.2000 a 14.10.2000, 07.05.2001 a 02.10.2001, 04.07.2002 a 21.09.2002, 24.06.2003 a 27.09.2003, 14.06.2004 a 25.09.2004, 01.02.2005 a 13.08.2009 e de 08.02.2010 a 21.05.2015, como atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Observo que a parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão sequer foi apreciada pelo d. Juízo de Primeiro Grau.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pelo autor acerca das imprecisões técnicas havidas nos PPP's fornecidos pelos ex-empregadores, em especial, no tocante aos reais índices de ruído verificados em seu ambiente laboral, bem como a inobservância de documentos técnicos em relação à parte dos períodos reclamados na exordial.

Anote-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau deixou de enquadrar grande parte dos períodos reclamados, justamente por entender que a documentação técnica apresentada pelo demandante seria insuficiente para demonstrar sua sujeição habitual e permanente a agentes agressivos.

Consequentemente, na sentença recorrida, o d. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de concessão da benesse, sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo autor.

Nesse sentido, observo que a inobservância do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial e, portanto, acarretou a improcedência do pedido principal.

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECI. SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o conseqüente julgamento do feito.

DISPOSITIVO

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO AUTOR PARA ANULAR A SENTENÇA EM RAZÃO DO CERCEAMENTO DE DEFESA**, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida pelo demandante. **PREJUDICADO O APELO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

elitozad

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.
Assistência judiciária gratuita.
Laudo pericial.
Deferida a tutela antecipada.
Agravo de instrumento interposto pelo INSS, pugnando pela revogação da tutela antecipada.
Decisão deste Tribunal revogando a tutela antecipada.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a tutela antecipada.

Apelação do INSS em que preliminarmente, requer o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, sob o fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Da matéria preliminar.

Ab initio, a legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação de urgência. O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela urgência concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No tocante à tutela de urgência, os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 300 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Requisitos estes demonstrados nos autos.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS, como contribuinte facultativa, no período de 09.2008 a 12.2017, mantendo assim, sua qualidade de segurada e tendo cumprido o período de carência nos termos do Artigos 15 e 24, da Lei nº 8.213/91.

Alegou o INSS que tais contribuições teriam sido efetuadas na qualidade de contribuinte facultativa com valores inferiores ao salário mínimo.

Ademais, consta a forma de recolhimento da autora, como tendo sido feita com base no "IREC-LC 123". Portanto, do CNIS, infere-se que houve pagamento da contribuição previdenciária em valor compatível com o devido, pois foram recolhidas sob a legenda de "Recolhimento no Plano Simplificado de Previdência Social (LC 123/2006)", ou seja, com base na alínea "a", do inciso II, do artigo 21, da Lei nº 8.212/91, o que significa que a autora, ao menos no período indicado, ostentava a qualidade de segurada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a autora portadora de alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, ansiedade, insegurança devido a quadro depressivo, bem como apresenta espondiloartrose, discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação da movimentação do tronco, o que gera uma incapacidade total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 06.10.17, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.**

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

sf

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001774-22.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROSANIA DE ALMEIDA SANT ANA, ANA CAROLINA DE ALMEIDA SANT ANA
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARTINS FERNANDES - SP380967-A
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARTINS FERNANDES - SP380967-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (02/02/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (05/06/14). Honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Insurge-se a parte autora contra o termo inicial fixado na sentença, pugnando pela fixação da data do óbito (01/08/09). Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A sentença não merece reparos.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

No caso em apreço, o requerimento administrativo foi apresentado em 05/06/14, ultrapassado, porquanto, o prazo de 30 (trinta) dias do óbito e em conformidade com o disposto na Lei de Benefícios.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFI INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURI CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES/MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RE PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO THEODORO ZUBCOV - MS5547-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (16/04/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (09/10/18). Defériu a tutela antecipada. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. **Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475.** É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Prosseguindo, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumprir sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Osvaldo José da Silva (53 anos) ocorreu em 28/04/09 conforme Certidão de Óbito, sendo que a autora foi declarante do óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 28/06/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, Certidão de Óbito (autora como declarante) e Certidão de Nascimento da filha comum do casal (Denise, nasc. 14/07/95).

Inicialmente, a pensão por morte fora concedida à filha Denise, que recebeu o benefício no período de 09/11/09 a 14/07/16.

Constam dos autos outros documentos juntados pela requerida, tais como, CNIS do "de cujus" e extrato Dataprev.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Dessarte, do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte.

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez, por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127591-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO MICHEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHESI - SP368214-N

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por José Augusto Michel contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade, a segurado que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos (ID 24723906).

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré.

Réplica oferecida.

Por sentença datada de 03/12/2018 (ID 24723957) o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor da autora o direito pleiteado, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, retroativo à data do requerimento administrativo, com consectários e pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da condenação, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício.

Fundamenta a sentença que o INSS não computou o período em que o autor gozou de auxílio-doença, o que deve integrar o tempo de serviço necessário à aposentadoria, concedendo o benefício pela somatória do aludido tempo que atingiu 180 contribuições na data do requerimento administrativo em 23/08/2018.

Apeleação da autarquia previdenciária, na qual pleiteia a improcedência do pedido.

Pondera que o referido tempo não é computado para efeitos de carência, uma vez que não efetuados os recolhimentos de contribuições previdenciárias e, ainda que aceito o entendimento acolhido na sentença, no caso presente houve apenas uma contribuição facultativa em alternância com o benefício, o que afasta a pretensão do autor na inicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A presente ação foi proposta diante de ato do INSS consistente em indeferimento de pedido de benefício de aposentadoria por idade por não considerar para efeito de carência o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, ou seja, no período de 15/03/2012 a 25/04/2017, conforme consta dos informes do CNIS (ID 24723906), ao fundamento de ausência de recolhimentos, bem como de que houve apenas um recolhimento intercalado entre os benefícios, o que obsta a concessão de aposentadoria.

O recurso de apelação não merece provimento.

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

Na inicial, alega o autor que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte autora, José Augusto Michel, nasceu em 10/08/1953 (ID24723906) e completou o requisito idade mínima (65 anos) em 10/08/2018, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega que o instituto não reconheceu o período de gozo de auxílio-doença, de modo que indeferiu o benefício indevidamente.

Como início de prova material de seu trabalho o autor apresentou os seguintes documentos:

Cópia de documentos pessoais;

Conta residencial;

Certidão de Casamento;

Cópia do requerimento administrativo;

CNIS

Cópia da CTPS com anotações de vínculos trabalhistas;

A contagem da Previdência Social aponta que o autor possuía 143 contribuições (ID24723906), quando do requerimento administrativo.

Contudo, o INSS não computou o período entre 15/03/2012 a 25/04/2017 em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença correspondente a 61 contribuições relativas ao benefício, o que totaliza 204 contribuições, mais que o necessário para a obtenção do benefício.

Nesse passo, não assiste razão ao apelante no sentido de que referido período não deve ser computado para fins de carência.

É isto porque o art.15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício".

Cite-se ainda a Súmula 73 da TNU que dispõe sobre a matéria. Veja-se:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a Previdência Social".

No mesmo sentido verte a jurisprudência do E.STJ no sentido de que é possível considerar o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou invalidez desde que intercalado com período de efetivo trabalho (STJ, AgRg no Resp 1.271.928/RS, DJE 03/11/2014).

Assim, demonstrado que o tempo de auxílio-doença foi usufruído de forma intercalada com recolhimentos à Previdência Social, conforme prova nos autos, a autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 65 anos de idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051111-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EROTILDES PITANGA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (23/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (08/03/15). Com correção monetária e juros de mora. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de juros de mora, bem como pugna pela fixação da DIB a partir do ajuizamento da ação e termo inicial do rateio desde a data do cumprimento da decisão judicial (desdobramento).

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In* "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivim, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidas na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Leonardo de Oliveira Meira (71 anos) ocorreu em 08/03/15, conforme Certidão de Óbito. Consta como declarante do óbito a própria autora.

Houve requerimento administrativo apresentado em 24/03/15.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de documentos pessoais, comprovante de residência comum do casal (água, luz, correspondência), Certidão de Nascimento da filha comum (Liliana, nasc. 15/06/97) e CTPS desta, sem anotações.

A pensão por morte fora inicialmente concedida à filha do casal. No curso deste feito, foi deferida tutela de urgência em 06/09/16.

Produzida prova oral, as testemunhas foram unânimes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, afirmaram que "*... conhece o casal desde 1990, viviam juntos, tiveram uma filha, conviveram juntos na época, quando ele faleceu a depoente morava e mora perto e o casal viviam como marido e mulher (...)*".

Do conjunto probatório produzido nos autos (documentos corroborados pela prova testemunhal), restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte.

No tocante ao termo inicial, assiste razão em parte a Autarquia apelante. Em conformidade com a Lei de Benefícios o benefício é devido desde o óbito, entretanto deve-se considerar a tutela de urgência deferida em 06/09/16.

A respeito da existência de mais de um dependente, a Legislação Previdenciária (Lei nº 8.213/91) é expressa ao deferir o rateio da pensão por morte quando houver beneficiários (dependentes) da mesma classe pleiteando o benefício - Art. 77. *A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.*

Quando não for requerida pensão ao tempo do falecimento, o dependente poderá habilitar-se e terá direito à sua parcela (fração) a partir de então, conforme determina o art. 76 caput:

"A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. (...)"

A fim de se evitar o pagamento em duplicidade da pensão por morte e considerando que as prestações pagas reverteram em benefício do núcleo familiar do segurado instituidor, a pensão é devida em rateio com a filha a partir do efetivo desdobramento.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provenientes da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O percentual majorado atende de forma suficiente o disposto no aludido artigo, tendo em vista que a sentença arbitrou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos juros de mora e ao termo inicial, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-71.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENA ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de 11/09/2014, com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora calculados nos termos da Lei nº 11960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença;

O INSS, em suas razões, preliminarmente reitera interposição de agravo retido, onde requer a fixação dos honorários periciais de acordo com a Tabela de Custas Da Justiça Federal. No mérito, requer DIB a partir da juntada do laudo pericial, incidência da Lei nº 9494/97 na correção monetária e juros de mora, verba honorária fixada no percentual mínimo.

Com contrarrazões.

Sentença dispensada do reexame necessário.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decísium recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011*)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227*).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 3'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anota inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do caso concreto.

No tocante à redução dos honorários do Perito, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº. 558/07 do CJF. Precedente:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. RECÁLCULO A PARTIR DA CF/88. APLICAÇÃO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL CUMULADA COM A INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS DO PERITO. RES. CJF 558/2007. HONORÁRIOS DO ADVOGADO. ART. 20, § 4º CPC. I - Alegação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação afastada. II - A equivalência salarial é incompatível com a incorporação, no salário-de-benefício, do percentual de inflação apurado em janeiro/89, dos IPCs de março e abril de 1990 e do IGP de fevereiro de 1991, pois a coisa julgada deve ser relativizada em face dos princípios da moralidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. Afastamento da dupla correção monetária do benefício previdenciário, que ensejaria enriquecimento sem causa por parte do embargado. III - A fixação dos honorários do perito deve considerar o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo de realização do trabalho (art. 10, Lei n. 9.289/96). IV - A remuneração atribuída ao perito - três salários mínimos - é excessiva e deverá ser reduzida, aplicando-se os parâmetros da Resolução n. 558 de 22 de maio de 2.007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece parâmetros para auxiliar o juiz na fixação do montante a ser arbitrado, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. V - Com relação aos honorários advocatícios, o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, estabelece que nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação adesiva da embargada prejudicada e apelação do INSS provida. AC 0063810032000403999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 639301 Juiz Federal Convocado Otavio Port. TRF3. Oitava Turma. DJE 06/12/2013.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(*AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015*)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário acerca da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 15780) é expressa ao consignar que a autora ELENA ALMEIDA DA SILVA, 64 anos, lavadeira, é portadora de "ruptura no manguito rotador, com inopetência funcional no ombro esquerdo", encontrando-se com incapacidade total e permanente para o trabalho, ocorrida em 2012.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e permanente, sem possibilidade de reabilitação, afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO JÁ DETERMINADO.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições à Previdência Social, após o termo inicial. - Sustenta a autarquia, em síntese, que a parte autora não comprovou a incapacidade, sendo que, inclusive, manteve vínculo empregatício, de 14/08/2014 a 01/2015. Requer, subsidiariamente, sejam descontados os valores referentes ao período em que o autor trabalhou. - Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. - Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último a partir de 14/08/2014, com última remuneração em 01/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 23/01/2014 a 23/10/2014 (fls. 96/97). - A parte autora, mecânico, contando atualmente com 59 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial. - O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatite viral crônica C, episódios depressivos e asma não especificada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente ao labor, desde 23/06/2014. - Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que mantinha vínculo empregatício quando ajuizou a demanda em 30/10/2014, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor. - Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 01/2015, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde. - Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. - Com relação ao período em que a parte autora trabalhou, a decisão monocrática é expressa ao determinar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento à Previdência Social, não se justificando o recurso quanto a este aspecto. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0036346-76.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

O termo inicial do benefício é a data da cessação indevida do benefício, nos termos do entendimento firmado pelo STJ (AGRESP 201201588873, CASTRO MEIRA, STJ - Segunda Turma, DJE04/02/2013).

No caso dos autos, o benefício deve ser concedido em 11/09/2014.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por amarramento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo retido, para fixar os honorários pericia si nos termos da Resolução nº. 558/07 do CJF, e **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036846-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA LEANDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

DESPACHO

Como observa o Ministério Público Federal em seu parecer, a autora é analfabeta e seu advogado foi constituído por meio de instrumento público, o que implica irregularidade da representação processual. Desse modo, intíme-se a parte atora para que regularize sua representação processual.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248382-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DORCELINA DOS SANTOS VIANA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dorcelina dos Santos Viana contra sentença que, julgando improcedente o pedido, não reconheceu o período de **1970 a julho de 1986**, como tempo trabalhado na qualidade de trabalhadora rural, sem direito à averbação pertinente e expedição de certidão, para fins de aposentadoria.

Segundo a inicial, a autora é lavradora, nascida em 20 de Dezembro de 1960, contando com 56 (cinquenta e seis) anos de idade e sempre prestou serviço na lavoura. O período trabalhado com a sua mãe senhora Maria Teofila dos Santos, desde criança, foi de 1970 à Julho de 1986, na propriedade rural do Senhor Osvaldo Brandi Faria.

Para comprovar o tempo pleiteado foi anexada aos autos cópia de Certidão da Matrícula do Imóvel Rural.

A sentença datada de 21/09/2018 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há documentação hábil a demonstrar o efetivo trabalho rural da autora e de que a prova testemunhal não é conclusiva.

Em razões recursais, intenta a autora o reconhecimento de todo o período pleiteado, diante da prova produzida (documentos que comprovam o labor rural e prova testemunhal) e os 15 anos de tempo de serviço que lhe dão direito à obtenção de aposentadoria por idade.

Com contrarrazões recursais, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A autora pleiteia o reconhecimento do labor rural desde 1970 a 1986, tendo nascido em 20/12/1960 e a obtenção de aposentadoria por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo no período destacado na inicial a parte autora apresentou os seguintes documentos:

Carteira de identidade (ID 32844272) constando data de nascimento em 20/12/1960;

Certidão de Casamento (conversão de união estável com Euclides Viana), em 13/08/2007, na qual consta que ele é carpinteiro e ela empregada doméstica (ID 32844274);

Certidão de Nascimento da filha do primeiro casamento, onde consta ser o cônjuge da autora, Santo Gomes, lavrador em 06/10/1979 (ID 32844275);

Pedido indeferido ocorrido em 11/05/2016 (ID 32844273)

CTPS (ID 32844276) onde constam vínculos urbanos de empregada doméstica em 01/08/1986, ajudante de cozinha (1990/1995), ajudante de cozinha (1995/2000) doméstica (2000/2001) e empregada doméstica (2001);

Registro de Imóvel Rural (ID 32844277) denominado Fazenda Santa Filomena, em nome de Osvaldo Brandi Faria e Maria de Lourdes Costa Faria.

As anotações do CNIS em nome da autora confirmam a existência dos vínculos urbanos que comprovam atividade laborativa urbana.

A sentença entendeu por bem não reconhecer o período de trabalho rural desempenhado pela autora, sob os seguintes fundamentos:

A prova material é precária e a prova oral foi frágil para o reconhecimento do trabalho rural em questão.

Com efeito, verifico que ao exame das provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho da autora na lavoura no período em questão, não sendo possível o reconhecimento da atividade com base apenas em prova testemunhal em observância à Súmula nº 149 do E.STJ.

Os informes do CNIS dão conta de que a autora é trabalhadora urbana desde 1986 e seu marido também trabalhador urbano, de modo que não se estende à autora o entendimento de que trabalhava em terra rural.

A respeito, tem-se tão-somente a profissão de lavrador de seu primeiro esposo que consta da certidão de nascimento da filha do casal no ano de 1979, porém não há confirmação testemunhal segura sobre o efetivo labor rural prestado pela autora no interstício de 1970 a 1986, tampouco a autora trouxe aos autos o testemunho do proprietário da fazenda, Sr. Osvaldo, na qual a autora diz que trabalhou.

A testemunha Eldio disse que nunca laborou com a autora e que ela trabalhava ajudando a mãe no café, não precisando a época em que seria o desempenho do trabalho.

A testemunha Adelino disse ser morador da região e que via a autora trabalhar.

São depoimentos imprecisos que não evidenciam a convicção a este julgador do trabalho rural no tempo requerido na inicial.

Em síntese, revendo o conjunto probatório colhido, não há comprovação exata do trabalho da autora como rúrcola no período almejado, sendo insuficientes as provas coligidas que apenas apontam períodos urbanos após o período cujo reconhecimento como trabalho rural quer ver a autora.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO pela autora.

Intime-se as partes.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080054-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILA BEZERRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 10/10/2018 (ID 8829617), o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rúrcola, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, ausência de documentos contemporâneos e de recolhimentos à Previdência Social, pleiteando o indeferimento da aposentadoria rural pleiteada.

Pretende, preliminarmente, a anulação da sentença em decorrência de cerceamento de defesa da autarquia, em face de nulidade processual havida diante dos depoimentos gravados em mídia.

Com contrarrazões recursais pelo autor, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais recente e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Lila Bezerra de Andrade, nasceu em 20/04/1962 (ID 8829547) e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 20/04/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a autora na inicial que é segurada especial da Previdência Social e desde a juventude com 12 anos de idade iniciou trabalho rural em regime de economia familiar, o que se deu também após o casamento juntamente com o esposo até os últimos anos em que laborou como diarista em Parapuã/SP.

De início, afasto a preliminar de nulidade trazida no recurso, uma vez que há mídia nos autos cujos depoimentos são acessíveis no sistema eletrônico, tendo a mídia ficado acautelada no Cartório da Comarca em que se deu o andamento do feito, a ser disponibilizada às partes quando solicitado, não tendo havido impossibilidade de degravação dos depoimentos por parte da autarquia ou atribuível ao Juízo, de modo que não procede a arguição preliminar que, de pronto, afasto.

No mérito, como início de prova material de seu trabalho no campo, a autora apresentou documentos:

Declaração de residência no Distrito de Agissê, em Rancharia (ID 8829550);

Certidão de Casamento com Celso de Andrade em 06/11/1978, qualificado como lavrador (8829554);

Certidão de Casamento da filha com lavrador no ano de 2007 (ID8829558);

Certidões de nascimento da filha no ano de 1986, em Agissê (fazenda); (ID 8829561);

CTPS da autora, sem anotações;

CTPS do marido com anotações de diversos vínculos de trabalho rural, desde 01/09/1985 a 30/12/1993; 01/07/2002 a 31/12/2010, na função de campeiro de 2011 a 2014 e serviços gerais de pecuária de 2015 a 2017 na Fazenda Azul (ID 8829617).

Os documentos juntados pela autora comprovam o labor rural por ela desempenhado pelo período de carência.

A qualificação do esposo como trabalhador rural a ela se estende e o trabalho rural da própria autora anos anteriores em que a autora completou a idade para a aposentadoria indicam a imediatidade do labor rural, bem como quando do pedido administrativo de benefício, ocasião na qual ficou comprovado que a família residia em área rural com dedicação ao trabalho em regime de economia familiar.

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, as certidões apresentadas contém a qualificação de lavrador do marido, documento oficial dotado de fé pública, o mesmo em relação a CTPS do marido da autora, com a anotação dos vínculos rurais atividade que a ela se estende conforme RESP 190.610/SP, DJU 25/10/1999.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora residia em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2017 e ainda também quando do requerimento administrativo em 04/04/2018, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

A testemunha José Aparecido disse que conhece a autora desde 2000/2001; a autora sempre trabalhou no serviço rural com o marido Celso, trabalhador rural na roça, até recentemente, sem empregados;

A testemunha Paulo Sérgio afirmou que conheceu a autora e que a autora sempre trabalhou na roça em família e nunca teve outra atividade que não a rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a carência necessária para a aposentadoria.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser concedida a aposentadoria e mantida a antecipação de tutela, uma vez que se trata de pessoa idosa e hipossuficiente de recursos e a plausibilidade de direito ao benefício.

Considerando-se a apelação da autarquia e o oferecimento das contrarrazões recursais por parte da autora com trabalho adicional na segunda instância, majoro os honorários advocatícios de 10% para 12% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Intíme-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070505-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA RIB DE PROENÇA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 04/10/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício, reconhecendo o direito à aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo.

Em razões recursais, o INSS alega que a parte autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, eis que não comprova labor rural com imediatidade em período exigido para o requerimento do benefício, bem como a qualidade de segurado e cumprimento de carência.

Diz, ademais, que o benefício teve vigência encerrada após 31/12/2010, não tendo havido os recolhimentos devidos como empregado rural.

Requer a alteração dos critérios de juros e de correção monetária, isenção de custas, honorários até a data da sentença.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos vieram a esta E.Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantida da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressabada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispersado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campeiro se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campeiro exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tomaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasta, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Passo ao exame dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

A parte autora, Sonia Maria Ribeiro de Proença, nasceu em 18/01/1962 (ID8162101) e completou o requisito etário (55anos) em 18/01/2017, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora na inicial que trabalhou como bóia-fria, desde os 12 anos de idade, na região de Barão de Antonina, plantando, carpindo, roçando, colhendo, arando, gradeando vários tipos de lavoura, tais como arroz, feijão, milho, tomates, etc. Os trabalhos realizados pela requerente, em regra, eram contratados pelos conhecidos agenciadores de mão-de-obra, vulgarmente chamados como "gatos", os quais contratam os serviços rurais diretamente com os proprietários das terras, responsabilizando-se pelos trabalhadores. Assim, a requerente não sabe informar com precisão os nomes das pessoas com quem já trabalhou, podendo, dentre as diversas propriedades rurais em que já trabalhou, fazer as seguintes referências: BAIRRO CORREDEIRA, BAIRRO SERRA DOS PAES, BAIRRO SANTO ANTONIO, VICENTINHO e CLÁUDIO.

Aduz que completou a idade necessária à obtenção de aposentadoria e conta com o implemento de carência, fazendo jus ao benefício.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou Certidão de Casamento realizado em 29/12/1984 com lavrador (ID 8162118);

Entrevista rural na qual afirma que sempre trabalhou como bóia-fria, tendo o instituto concluído pelo trabalho rural como bóia-fria por ela desempenhado (ID 8162118 – fl.10);

Os documentos trazidos comprovam suficientemente o labor rural da autora a ela se estendendo o trabalho rural da sua mãe, conforme certidão oficial e a prova material demonstra o próprio trabalho da autora na atividade campestre como trabalhadora rural diarista (bóia-fria), o que foi corroborado e complementado por prova testemunhal.

As testemunhas ouvidas em Juízo (Wilson Machado e Benedito Briene de Camargo) afirmaram que a parte demandante sempre exerceu atividade rural de diarista e bóia-fria, conforme afirmado pela autora.

Wilson disse que conhece há mais de 35 anos como bóia-fria trabalhando para terceiros, no Bairro de Corredeiras, para Vítor Katchinski e Walter Bujokas, tendo sido motorista dela para a ir a roça na colheita de feijão, arroz, milho, etc e que ela ainda trabalha como bóia-fria.

Benedito disse que conhece a autora há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura e trabalha até hoje. Trabalhou no Bairro Corredeiras para João Carré e os "gatos" eram Julinho e Wilson Gato.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período reconhecido na sentença, tendo sido cumprido o requisito exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, comprovada ainda a imediatidade do labor rural, uma vez que a autora trabalhou na lavoura e trabalha até a atualidade, restando comprovada a carência necessária à obtenção do benefício.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Em relação aos juros e correção monetária, aplico o entendimento do C.STF, na Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Tendo havido recurso pelo INSS, majoro os honorários advocatícios de 10 % do valor da condenação para 12% do valor da condenação até a sentença, conforme art.85, §11, do CPC, mantida a isenção de custas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.**

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001244-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA TEREZINHA BRUM

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 21/07/2015, o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício, reconhecendo o direito à aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo.

Em razões recursais, o INSS alega que a parte autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural, eis que não comprova labor rural com imediatidade em período exigido para o requerimento do benefício, bem como a qualidade de segurado e cumprimento de carência.

Requer da data do início do benefício para a data da sentença e redução dos honorários até a data da sentença para 5% do valor da condenação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos vieram a esta E.Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes: (...)". (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)". (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)". (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anote inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo ao exame do recurso.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontinua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lícita é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Sustenta a parte autora na inicial que faz jus à aposentadoria por idade porque é trabalhadora rural, desde a adolescência trabalhando como bóia-fria.

Além de possuir idade suficiente, conforme prova cópia de Identidade (RG), a parte autora já completou o requisito etário, ou seja, sessenta (55) anos, conforme dispõe a legislação vigente, o que lhe permite receber o benefício previdenciário da aposentadoria, de acordo com o texto constitucional.

A parte autora, Fatima Terezinha Brun, nasceu em 06/08/1956 (ID 106439) e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 06/08/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou (ID 106416):

Certidão de Casamento na data de 20/11/1976 com agricultor;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1978, 1980, 1982 e 1987, constando o pai (marido da autora) qualificado como agricultor;

Ficha de cadastro de comércio no ano de 2004 em nome da autora qualificada como lavradora;

Ficha cadastral e seu marido Edivino constando ser lavrador em 14/01/2003;

Declaração de residência

Os documentos trazidos servem a alicerçar o pedido de aposentadoria por idade rural.

O recurso da autarquia não merece provimento.

As Certidões oficiais demonstram o trabalho rural por extensão do marido da autora a ela, conforme entendimento consolidado nos tribunais.

As provas são suficientes, tal como reconhecido na sentença.

As testemunhas afirmaram que a autora é trabalhadora rural corroborando com a comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Há nos autos elemento material que demonstre o trabalho rural anterior ao pedido administrativo ou implemento etário pelo período de carência.

Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não teria abandonado as lides rurais, portanto, mostrando-se cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, bem como a concessão da tutela antecipada, presentes os requisitos do art.300 do CPC.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, em 08/11/2012 (ID 106416), quando a autora já havia implementado os requisitos para tanto.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença, condizente com o grau de complexidade da causa e parâmetros legais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, devolva-se o processo à instância de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Cremilson Miguel da Silva e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de amparo social (artigos 203, V, da Constituição Federal, 2º e 20, da Lei 8.742/93)

Apela a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, pedido originalmente veiculado na petição inicial.

Apela, também, o INSS, alegando a nulidade da sentença, posto que deferido benefício diverso do pleiteado.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...) (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EResp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

De fato, a sentença deve ser anulada.

Isto porque o benefício pleiteado nestes autos é previdenciário por incapacidade laborativa, nada tendo em comum com o benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Tal decisão, apreciando situação fática diversa da proposta na inicial, constitui-se como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 492 do novo Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causas) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Anulada a sentença é possível aplicar a teoria da causa madura, uma vez que está em condições de imediato julgamento. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 492 E 1.013, § 3º, INCISO II, DO NOVO CPC. SENTENÇA "EXTRA PETITA". ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CAUSA MADURA. JULGAMENTO DE MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA AUTARQUIA FEDERAL PREJUDICADA.

- A sentença julgou a presente lide em desacordo com o pedido formulado na petição inicial, pois o benefício postulado nestes autos não se refere à aposentadoria rural por idade.

- A parte autora requereu aposentadoria por idade híbrida, a qual possui requisitos para concessão diferentes do benefício concedido pelo MM. Juízo a quo, portanto, a sentença incorreu em julgamento *extra petita*, nos termos do art. 492 do novo CPC.

- Sentença anulada, de ofício.

- Estando a causa madura, já que o réu foi devidamente citado e que foram produzidas todas as provas, é possível ao tribunal julgar o mérito diretamente.

[...]

(AC 00309810720164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Passo, portanto, à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Resalto, ainda, que em se cuidando de trabalhador rural (segurado especial) os requisitos da qualidade de segurado e da carência têm condições particulares, nos moldes dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, de modo que são inaplicáveis em relação a eles as disposições referentes ao número mínimo de contribuições.

No caso de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. No entanto, a realização de atividade campensina deve ser provada no período imediatamente anterior em que for constatada a incapacidade e, por consequência, for requerido o benefício.

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, **no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício**, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

De outra parte, o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, *alternativamente, por meio de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)*

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

IV - comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

V - bloco de notas do produtor rural; (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

A perícia judicial aponta que o autor apresenta retardo mental severa desde o nascimento, caracterizando incapacidade total e permanente para as suas atividades laborativas. Fixou a data da incapacidade no nascimento.

Ainda que se comprove a qualidade de segurado especial do autor, não é possível se supor que a incapacidade tenha ocorrido após o seu ingresso ao regime previdenciário, caracterizando a pré-existência da incapacidade, o que veda a concessão do benefício.

Elucidando esse entendimento, destaca-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome da imunodeficiência adquirida, com diagnóstico em 2008. Informa que não há incapacidade para as atividades laborativas habituais.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social.

- Perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 11/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2013, quando ultrapassados todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

- Não há, nos autos, um único documento que comprove que a parte autora já estaria incapacitada para o trabalho quando ainda ostentava a qualidade de segurado.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0035600-14.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. UTILIZAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLENCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. DOENÇA PREEEXISTENTE À ÉPOCA DA FILIAÇÃO DA RECORRENTE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II - Não há que se falar na impossibilidade do uso da decisão monocrática no presente caso, pois a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, não se permitindo a sua concessão por mera benevolência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. IV - Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação ao regime previdenciário. V - A autora, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 03/2003. A autora efetuou 31 (trinta e um) recolhimentos junto à Previdência Social (03/2003 a 09/2006) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2004). VI - A agravante já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VII - Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação em março de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VIII - A agravante não logrou êxito em comprovar o agravamento da doença após o ingresso ao sistema previdenciário ou durante o período de graça, requisito imprescindível, no presente caso, para o gozo dos benefícios pleiteados. IX - A parte autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora gurgreada. X - Agravo improvido.

(AC 00013714820074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1133 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para anular a r. sentença, tendo em vista seu caráter *extra petita* e, analisando mérito, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a pré-existência da incapacidade. Prejudicada a apelação do autor.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004394-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VIEIRA DE ANDRADE - SP242433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, as três perícias judiciais afirmam que Aparecida Maria dos Santos tem lombalgia controlada, inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026511-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALVINO BRISTO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALVINO BRISTO ALVES contra a r. sentença de improcedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da inexistência de carência de reingresso.

Apela a autora, alegando a existência da incapacidade laborativa a justificar a concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O extrato CNIS demonstra que o autor contribuiu em 1988, de 2002 a 2008, descontinuamente, 21/09/2009 a 16/10/2009, 03/05/2010 a 07/10/2010, 17/05/2012 a 05/07/2012, 31/03/2015 a 28/05/2015. O requerimento administrativo é de 31/05/2017.

A perícia judicial, realizada em 11/01/2018, constatou que o autor é portador de "transtornos dos discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica", encontrando-se com incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade na data da perícia.

No entanto, não está presente o requisito da carência, pois o período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91 findou-se em razão do transcurso de lapso superior a 24 meses entre o término dos recolhimentos realizados em 2012 e o reingresso ao RGPS, ocorrido no ano de 2015.

Embora tenha vertido com certa regularidade mais de 12 (doze) contribuições até o ano de 2010, o último período contributivo (31/03/2015 a 28/05/2015), não satisfaz a exigência do artigo 27-A da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 13457/17, fruto da conversão da MP 767 de 06/01/2011, que dispõe sobre a reanulação da carência anteriormente preenchida, quando do reingresso:

Art 27-A No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026656-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER LUCIO DE CARVALHO - SP348394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (07/07/16) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega a parte autora restar comprovada a qualidade de dependente (genitor), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Julieta Madalena da Silva (61 anos), em 24/06/15, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A dependência econômica da parte autora (apelante) em relação à falecida, deve ser comprovada, por se tratar de genitor da falecida.

Vale observar que o apelante recebe aposentadoria por idade (DIB 08/04/92) e pensão por morte (DIB 22/07/14), conforme CNIS acostado aos autos.

No entanto, a pretensão encontra óbice na qualidade de segurada da falecida.

Infere-se do CNIS da "de cujus", que a mesma recebia "Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (LOAS)", com DIB em 10/01/84 (DCB em 24/06/15).

Pois bem

A Lei nº 8.742/93, que regulamenta o benefício assistencial LOAS, nestes termos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

... § 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) ...

O benefício assistencial não pode ser acumulado com outro benefício, salvo assistência médica ou pensão especial indenizatória, consoante dispõe o art. 20 § 4º, da Lei nº 8.742/93, inclusive deve ser revisto a cada 2 (dois) anos sendo, portanto, revestido de precariedade (art. 21).

Dada a singularidade do benefício assistencial, a própria Lei do Amparo Social (LOAS) determina o seu termo final, sendo, *in casu*, o falecimento do beneficiário, nestes termos:

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário. (...)

Embora tenha sido produzida prova oral (mídia digital), a sua análise não é imprescindível para o desfecho da demanda, tendo em vista que o conjunto probatório produzido nos autos se apresenta suficiente para a análise do presente recurso.

Não há previsão legal de que o LOAS possa ser convertido em pensão por morte, devendo a sentença de primeiro grau ser mantida.

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001415-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA BARBOSA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Barbosa Pinto, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Com contestação da parte ré e réplica.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 10 de abril de 2015, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rural, no prazo de carência, não tendo a autora apresentado documentos suficientes à demonstração do labor rural no período devido.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos, bem como honorários de 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsomi di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); feito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pois bem, passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualificuem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já estar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Barbosa Pinto, nasceu em 16/02/1956 (ID 118822) e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/02/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Conta residencial;

Certidão de Casamento com lavrador em 07/08/1974;

Declaração de exercício de atividade rural (ID 118842) na Chácara Santa Clara, Município de Guia da Laguna/MS, de propriedade de Izaac Penha Barbosa, no período de 02/01/1990 a 31/12/2010 com declarações dos particulares Jair Moya Vilarim e Marileide Garcia de que a autora trabalhou na chácara de propriedade de Izaac;

Indeferimento do pedido requerido em 07/07/2011 (ID 118842)

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a anterioridade do trabalho rural da autora em relação ao implemento de idade em 2011.

As declarações de cunho particular não são suficientes à obtenção do benefício e a declaração de exercício de atividade rural não foi homologada pelos órgãos competentes, de modo que restam isoladas do contexto probatório.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

Não obstante a qualificação de lavrador do marido a ela se estenda, não há comprovação da imediatidade do labor rural no ano de 2011, quando a autora completou a idade necessária à obtenção do benefício ou quando do requerimento administrativo.

A testemunha Izaac Penha Barbosa (ID 118841) disse que a autora trabalhou em regime de comodato na chácara de sua propriedade há uns 20 anos atrás. Disse não lembrar onde ela trabalha nos dias atuais, pois não tem amizade e não sabe onde ela está trabalhando.

A testemunha Jair disse que a autora trabalhou no meio rural há 14 anos atrás.

A testemunha Marileide (ID 118866) disse que faz muito tempo que a autora trabalhou há 25 anos. Não revelou o nome da fazenda em que a autora teria trabalhado por não lembrar, não podendo explicitar em que lugares a autora trabalhou.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos laconicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que a Súmula nº 149 do E.STJ veda a prova exclusivamente testemunhal e ainda assim reportam ao trabalho em tempo remoto.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora teria abandonado as lides rurais, portanto, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000664-12.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: OSVALDO DO CARMO SOUZA DELANESE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSVALDO DO CARMO SOUZA DELANESE

Advogado do(a) APELADO: MONIQUE GONZALEZ DA SILVA - SP332700-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH GALVAO
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença de procedência proferida em ação movida objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida em 31/10/2012, e converte-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (02/10/2014), com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária calculada e juros de mora nos termos da Lei nº 11960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS requer o desconto dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, tendo em visto o seu retorno ao trabalho, e a DIB na data da cessação do trabalho da autora.

Sem contrarrazões.

É o relatório

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisor recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)." (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(*EREsp* 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(*EREsp* 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); feito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência; pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário sobre o tema da qualidade de segurado e da carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 2509), é expressa ao consignar que a autora é portadora de "doença obstrutiva pulmonar crônica, enfisematosa, osteoporose da coluna lombar e colo de fêmur, escoliose lombar", encontrando-se com incapacidade total e temporária para o trabalho de auxiliar de limpeza desde 2013.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade total e temporária, e considerando as condições pessoais da segurada (idade avançada – 65 anos, baixa escolaridade e atividade laborativa), afigura-se correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º. II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DE PARTE DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no caput do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo a quo da implantação do benefício. 2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito. 3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. 4. O v. acórdão manteve a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fixando o termo inicial do benefício em 18.07.2007, data do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade. 5. Ação ajuizada em 25.04.2006, após a cessação do benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 02.12.2004 (fls. 22). Citação em 29.05.2006 (fls. 86v.). 6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, por sua vez, data de 18.07.2007 (fls. 150/158), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da incapacitação do autor para o trabalho. 7. Contudo, depreende-se da leitura do laudo que a autora é acometida de patologia degenerativa, sendo portadora de lombalgia crônica e provável quadro de artrose. Asseverou o perito, ainda, que embora a incapacitação para o trabalho não seja total, existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico, e que considerando sua idade e baixa escolaridade, a reabilitação para exercer outra atividade profissional é improvável. 8. Ademais, em consulta ao CNIS, verifico que a autora gozou do benefício de auxílio-doença de 16.02.2000 a 30.09.2002 e de 22.05.2003 a 02.12.2004. 9. Diante dessas considerações, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho desde o início do primeiro benefício de auxílio-doença, perdurando até o laudo pericial. Desta forma, deve ser restabelecido o auxílio-doença da data da cessação do benefício anteriormente concedido e ser fixado como termo a quo para a implantação de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial, qual seja, 18.07.2007. 10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar, em parte, o v. acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso da parte autora. (AC 00465381520084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O fato de a parte autora ter continuado trabalhando, não permite a presunção de que tenha se restabelecido pelo simples fato de ter se mantido trabalhando nesse período, já que o mais provável é que ela, mesmo incapaz, tenha sido compelida a continuar exercendo suas atividades laborativas, a fim de prover sua própria subsistência.

In casu, o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa, a ensejar a concessão do benefício.

Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Elucidando esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Concessão de benefício por incapacidade. Indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

3- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0008310-92.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 28/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante enfrentados pela decisão recorrida.

4- No entanto, indevido é o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício.

5- Agravo provido, para afastar a determinação de desconto dos períodos em que o demandante verteu contribuições como contribuinte individual.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0018829-58.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 17/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE - ESTADO DE NECESSIDADE.

I- Infere-se que o fato de o autor haver permanecido em atividade, ainda que apresentando restrições para o exercício de seu trabalho, é devido à necessidade premente de sua subsistência.

II- Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

III- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AC 00258907220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013).

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(Resp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Súmula 576 - Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)

No caso concreto, o último benefício de auxílio-doença foi cessado em 31/10/2012, quando deverá ser restabelecido, para ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (02/10/2014), como determinou a r. sentença a quo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000078-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e por MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES contra a r. sentença de parcial procedência proferida em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo, até a efetivação da reabilitação da autora, com o pagamento dos valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11960/09, e custas processuais.

Nas razões de apelação, a autora requer a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, ante a constatação de incapacidade total para a atividade de professora, sua profissão habitual.

De outro lado, o INSS requer a DIB na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo à análise do caso concreto.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame necessário “ex officio”, de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, “verbis”:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] – grifo nosso.

Considerando que o reexame necessário não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. 1 - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário acerca do tema do preenchimento dos requisitos, cumpre manter a sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 5754), é expressa ao consignar que a autora MARIA APARECIDA MONTEIRO ALVES, 53 anos, professora (pedagoga), é portadora de "transtorno depressivo episódio moderado e transtorno misto de ansiedade", caracterizando a sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho habitual, com a possibilidade de reabilitação para outras atividades menos estressantes, na área administrativa.

Assim, considerando tratar-se de incapacidade parcial e permanente para a atividade de professora, mas com possibilidade de reabilitação para atividades administrativas, é prematura a concessão de aposentadoria por invalidez, afigurando-se correta a concessão do benefício de auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrítica que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.
- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.
- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.
- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.
- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, ReL. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

Quanto ao termo inicial do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(Resp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

Súmula 576 - Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida. (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016)

Tratando-se de autora jovem, e de incapacidade parcial determino a inclusão do autor em programa de reabilitação, nos termos da Lei de Benefício:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: *O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual.*

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, de modo que o INSS não está isento.

Diante do exposto, não conheço da do reexame necessário; **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à apelação da autora.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000249-06.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CONRADO MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação cível contra a r. sentença de procedência, na ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário.

A sentença foi proferida em 09/05/2017, concedendo o benefício de auxílio-doença, com deferimento de antecipação de tutela e o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora.

Apelou o autor, para requerer a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

EM evento ID 30726620, o autor requer a desistência do recurso, requerendo a certificação do trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação veiculado no evento ID 3072662.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022371-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO FRANCISCO CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N, MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO - SP164241-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOAO FRANCISCO CHAGAS contra a r. sentença de procedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida do benefício, com o pagamento dos valores atrasados com incidência de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a nos termos da Lei nº 11960/09. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apela o autor, para requerer conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista as condições pessoais do autor.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Ausente recurso voluntário acerca do preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e de carência, cumpre manter a r. sentença no ponto.

A perícia judicial (ID 3957916) constatou que o autor JOAO FRANCISCO CHAGAS, cortador de cana, 55 anos, é portador de "transtornos de discos lombares e outros transtornos de discos vertebrais, com mielopatia, síndrome do manguito rotador e bursite no ombro direito", encontrando-se com incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual. Estimou a data de início de incapacidade em 12/2008

Contudo, no histórico profissional do requerente, consta que as atividades anteriormente exercidas são cortador de cana, ou seja, profissões que envolvem serviços braçais, nas quais se exige esforço e uso de força.

Essa constatação, associada à idade do autor (55 anos), ao seu baixo grau de escolaridade, bem como ao caráter degenerativo e progressivo da moléstia, conduzem à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO OU DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DE PARTE DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no caput do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo a quo da implantação do benefício. 2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito. 3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. 4. O v. acórdão manteve a decisão que reformou a sentença de primeiro grau, fixando o termo inicial do benefício em 18.07.2007, data do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade. 5. Ação ajuizada em 25.04.2006, após a cessação do benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 02.12.2004 (fls. 22). Citação em 29.05.2006 (fls. 86v.). 6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, por sua vez, data de 18.07.2007 (fls. 150/158), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da inaptidão do autor para o trabalho. 7. Contudo, depreende-se da leitura do laudo que a autora é acometida de patologia degenerativa, sendo portadora de lombalgia crônica e provável quadro de artrose. Asseverou o perito, ainda, que embora a inaptidão para o trabalho não seja total, existe incapacidade para atividades que exijam esforço físico, e que considerando sua idade e baixa escolaridade, a reabilitação para exercer outra atividade profissional é improvável. 8. Ademais, em consulta ao CNIS, verifico que a autora gozou do benefício de auxílio-doença de 16.02.2000 a 30.09.2002 e de 22.05.2003 a 02.12.2004. 9. Diante dessas considerações, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho desde o início do primeiro benefício de auxílio-doença, perdurando até o laudo pericial. Desta forma, deve ser restabelecido o auxílio-doença da data da cessação do benefício anteriormente concedido e ser fixado como termo a quo para a implantação de aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial, qual seja, 18.07.2007. 10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar, em parte, o v. acórdão recorrido para dar parcial provimento ao recurso da parte autora. (AC 00465381520084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O termo inicial do benefício é a data da cessação indevida do benefício, nos termos do entendimento firmado pelo STJ (AGRESP 201201588873, CASTRO MEIRA, STJ - Segunda Turma, DJE:04/02/2013).

O benefício deve ser concedido a partir da data da cessação administrativa em 17/06/2016.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa em 17/06/2016.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011148-34.2019.4.03.0000
RELATOR: (ab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALMIR ROMOLO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valmir Romolo Rocha contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5006572-10.2018.4.03.6183, indeferiu "o pedido de realização de prova pericial técnica para comprovação de períodos de trabalho em condições especiais." (doc. nº 58.523.152, p. 163)

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000130-78.2018.4.03.6134
RELATOR: (ab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIS APARECIDO GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004141-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO OVIDIO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015*: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496768-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO ADRIANO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a devolução de valores recebidos em decorrência de decisão liminar revogada posteriormente.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685-SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001069-88.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON RODOLFO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001315-15.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ANTONIO PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN COVIELO SENRA - SP250383-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (14/1/16), acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com a redação dada pela Resolução nº 267/13 do C. CJF e juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e juros moratórios.

No mérito:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeitou a proposta de acordo, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440509-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS BASSI

Advogados do(a) APELADO: PAMELA CHAVES SOARES - SP330523-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, BRUNA NAIARA AMARO GOMES - SP378587-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-42.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ODETE JOSE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sua revisão, mediante o reconhecimento dos períodos especiais mencionados na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inc. IV, do CPC, tendo em vista a ocorrência de decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que “a ausência de comprovação ou impugnação pela parte recorrida quanto a permanência de direito ou mesmo a comprovação clara e robusta da ocorrência de termo, no caso, a data do recebimento do primeiro benefício para identificação do primeiro dia do mês seguinte, permite o reconhecimento do direito de ação pelo juízo, logo, impede a declaração de decadência de ofício pelo juízo”.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a **decadência** do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios - de que “o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)” (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13)

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em **11/4/06** (sendo que o pagamento da primeira prestação ocorreu em 18/12/06) e a presente ação foi ajuizada em **2/2/17**. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton de Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006463-30.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANISIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE GONCALVES BATISTA - SP253852-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (23/1/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo, a fim de que seja observada a correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

No mérito:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Tendo em vista que a parte autora, intimada para contrarrazões, não se manifestou sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS, a mesma fica prejudicada.

Passo à análise do mérito.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021126-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO BATISTA MILANI
Advogado do(a) APELADO: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004994-95.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EDSON BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Disciplina o art. 938, §3º, do Código de Processo Civil/15:

"Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

(...)

§3º. Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução." (grifei)

In casu, existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, tendo em vista que, na exordial e no transcorrer dos autos, o demandante alega que é portador de patologias psiquiátricas e ortopédicas. No entanto, o MM. Juízo *a quo* determinou, apenas, a realização de perícia por médico especialista em psiquiatria. Assim, torna-se absolutamente imprescindível a realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia para a plena constatação do direito do postulante, **devendo ser apontada, ainda, a data de início de eventual incapacidade laborativa.**

Ante o exposto, e com fundamento no art. 938, §3º, do CPC/2015, **converto o julgamento em diligência**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem **apenas e exclusivamente** para a produção da perícia por médico especialista em ortopedia, na forma acima indicada. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028923-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS NORBERTO MONTESSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GONCALVES BICALHO - SP313924-N, LUCAS FERRIGATO OLIVEIRA - SP356461-N, ROMEU GONCALVES BICALHO - SP138816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028923-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS NORBERTO MONTESSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GONCALVES BICALHO - SP313924-N, LUCAS FERRIGATO OLIVEIRA - SP356461-N, ROMEU GONCALVES BICALHO - SP138816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

Pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento de que devem incidir os honorários advocatícios sobre as rendas mensais pagas em sede administrativa por força de antecipação de tutela.

Intimada, a parte contrária não contraminutou.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028923-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS NORBERTO MONTESSO
Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GONCALVES BICALHO - SP313924-N, LUCAS FERRIGATO OLIVEIRA - SP356461-N, ROMEU GONCALVES BICALHO - SP138816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA

Foi fixada a verba sucumbencial nos autos da ação principal em valor correspondente a 10% do valor sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Entendo que a percepção administrativa de rendas mensais reclamadas judicialmente pelo segurado, ainda que compensadas com o montante apurado no cálculo, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB), *in verbis*:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, v.u., DJUe 14/06/2010). (g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante à violação do art. 741, V, do CPC, muito embora a tese da União diga respeito à ocorrência de excesso de execução, na medida que os exequentes estariam postulando a incidência de novos juros moratórios sobre o principal, no período que medeia a data da conta e da inscrição para pagamento do precatório, o Tribunal a quo se limitou a enfrentar o tema com base nos arts. 354 e 355 do CC, o que não autoriza o debate nos limites do art. 741, V.

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Resp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 6ª TURMA, v.u., DJe 03/08/2009). (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. COMPENSAÇÃO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. OBEDECIÊNCIA AO TÍTULO.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Não prospera a pretensão do agravante no sentido de excluir, da base de cálculo dos honorários advocatícios, os valores pagos no curso do processo por força de tutela antecipada. Neste ponto, inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Entretanto, assiste razão ao agravante apenas no que tange à pretensão subsidiária. O título executivo determinou a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que a conta do exequente utilizou o percentual de 15%.

4. Agravo parcialmente provido.”

(AC 00031095620124039999, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA:04/04/2013 FONTE_REPUBLICACAO).

Por se tratar de direito autônomo, assegurado pelo trânsito em julgado da sentença, apenas o próprio advogado poderia abrir mão dos honorários sucumbenciais. Não é o que ocorre nos presentes autos, motivo pelo qual a aludida verba honorária é devida, mesmo que tenha havido pagamentos administrativos decorrentes da antecipação dos efeitos da tutela.

Nesse ensejo, a base de cálculo da honorária há de corresponder ao benefício econômico que integra a pretensão posta nos autos e que restou acolhida no julgado proferido na ação de conhecimento, ainda que haja a percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, restando vedada, no caso, a redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, os honorários advocatícios devem incidir em percentual sobre o proveito econômico verificado, isto é, a diferença entre o montante calculado pela autarquia e o deferido judicialmente.

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios a cargo do INSS corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PROVIDO.

A percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário/assistencial, por força de antecipação de tutela, ainda que compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, não implica redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94.

No cumprimento de sentença, devem os honorários advocatícios, *in casu* a cargo do INSS, corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438664-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSIVAL ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSIVAL ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de reafirmação da DER (data da entrada do requerimento), computando-se período posterior ao ajuizamento da ação, para fins de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.727.063/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5487105-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ECLEMI FERNANDES FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ECLEMI FERNANDES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que *“é empregada da empresa Mann + Hummel Ltda, na cidade de Indaiatuba, desde 17 de outubro de 2011, se ativando na função de operadora multifuncional, conforme consta na cópia de sua CTPS em anexo. Em meados de 2013, em face de estar sentindo fortes dores na região da coluna cervical, trapézio e ombros, com redução de movimentos, a autora após orientação médica, foi afastada do trabalho, e devido ao lapso temporal, tentou afastar-se do trabalho, com o objetivo de concessão do benefício de auxílio-doença acidentário” e que “A doença no intestino e na coluna vertebral, e ombros da autora agravada pela mal estar de ordem psíquica que o aflige, impede que continue a exercer as atividades de operadora multifuncional (braçal e repetitivo, com sobrecarga de peso), mormente quando as fortes dores que sente, impede de realizar todas as atividades do mister no qual se ativava”.*

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022837-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: DANIELE BANCO-FOMENTO COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: LUIZ GUIMARAES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022837-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: DANIELE BANCO-FOMENTO COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: LUIZ GUIMARAES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELE BANCO-FOMENTO COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso nos autos a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão guerreada, com o ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido (70%), de modo que o valor depositado lhe seja repassado.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022837-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: DANIELE BANCO-FOMENTO COMERCIAL E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: LUIZ GUIMARAES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO INCONFORMISMO DA PARTE RECORRENTE

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, os segurados procederam à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*.

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora".

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, in litteris:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.104.018 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. "Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto" (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.091.443 / SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi noticiada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, caberia ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar "o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

No caso dos autos, verifica-se que a parte demandante cedeu boa parte de seu crédito, o que não impede o destaque e levantamento do montante devido a título de verba honorária contratual, mesmo que anexado o respectivo instrumento após a requisição.

Explica-se. O artigo 19 e seu parágrafo 1º da Resolução n. 458/2017 do CJF estabelecem que:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver." (g.n.)

Entretanto, in casu, tenho por presentes os elementos autorizadores da disponibilização do crédito efetivamente cedido ao cessionário, correspondente a 70% (setenta por cento) do montante requisitado, mediante alvará ou meio equivalente, nos termos acima indicados, sendo devido o destaque e levantamento do montante devido a título de honorários advocatícios contratuais pelos causídicos, pois a cessão alcança somente o valor disponível, como dispõe a norma acima colacionada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009. VERBA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

A Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proibia a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

Consoante exarado na decisão anteriormente proferida, no tocante às requisições de natureza alimentar, **contudo**, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da CF/88, possibilitando a cessão de crédito sem ressalvar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88). Precedentes do STJ.

Não verificado o óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento dos requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458/2017, artigo 21.

Não se há falar em habilitação de "atual credora"; cabe tão somente disponibilizar o crédito efetivamente cedido ao cessionário, isto é, 70% (setenta por cento) do valor requisitado, mediante alvará ou meio equivalente, já descontada a verba honorária contratual correspondente a 30% (trinta por cento) do montante depositado.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023838-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LUIZ DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023838-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE LUIZ DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023838-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LUIZ DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou manifestação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013.

Também, devidamente assinalado que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 25/03/2015; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o expendido, manteve-se a decisão censurada.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redução dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou manifestação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027375-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

AGRAVADO: JANDIRA APARECIDA FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027375-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: JANDIRA APARECIDA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia contra a r. decisão que julgou impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas exclusivamente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso em seu efeito devolutivo.

Intimada, a parte contrária contraminutou.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027375-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: JANDIRA APARECIDA FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal sem prejuízo da aplicação da TR a partir de julho de 2009.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra-se consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI n.º 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n. 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expandido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução n.º 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

A parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 25/03/2015; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER - SP336199-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER - SP336199-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, em face da r. decisão que, ao homologar os cálculos da parte executada, determinou que se expedissem as requisições somente após o trânsito em julgado na ação de conhecimento.

A parte recorrente pela reforma do decisório censurado, no que diz com os honorários advocatícios incidentes sobre a condenação (incluídos valores pagos em sede administrativa), também, que a verba honorária em sede cumprimento de sentença seja estabelecida a seu favor, não do INSS, e, enfim, que se permita a imediata requisição do montante calculado pela autarquia.

Intimada, a parte recorrida não apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025011-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: NELSON DA SILVA PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A, ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER - SP336199-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A ação de conhecimento originária tem por objeto reconhecimento do direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guarnecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Segundo escólio de Araken de Assis, "(...) em razão desse regime, a constrição imediata e condicionada dos bens públicos se revela inadmissível, em princípio, e inoperante, por decorrência, a técnica expropriatória genérica prevista nos arts. 646 e 647 do CPC e aplicável aos particulares (...)" (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14^a. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1089).

Em verdade, não se admite execução e pagamento da condenação antes do deslinde da ação de conhecimento (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

No caso vertente, existe pendência de recursos de apelação do INSS e adesivo da parte segurada no feito principal, não merecendo reparos determinação do Juízo *a quo*, no sentido de que a expedição dos ofícios requisitórios dar-se-á somente com o trânsito em julgado na ação de cognição, em conformidade ao acima expendido.

No que se refere aos honorários advocatícios aludidos pelo recorrente, sejam referentes à condenação na *actio* de conhecimento, sejam aqueles estabelecidos em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seu debate deverá ser realizado por ocasião da execução definitiva, após o trânsito em julgado, o que não significa a reforma da verba honorária estabelecida pelo Juízo de primeiro grau a cargo da parte beneficiária, *in casu*, claramente sucumbente no procedimento de "execução provisória".

Nesse rumo, não havendo o trânsito em julgado na ação de conhecimento, não se pode determinar o cumprimento imediato e provisório do acórdão proferido neste Tribunal, dada a total ausência de amparo legal.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM TRAMITAÇÃO. QUESTÃO *SUB JUDICE*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

As execuções ajuizadas contra a fazenda submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guarnecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Não se admite execução e pagamento da condenação antes do trânsito em julgado na ação de cognição (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

Existe pendência de recursos de apelação do INSS e adesivo da parte segurada no feito principal, não merecendo reparos determinação do Juízo *a quo*, no sentido de que a expedição dos ofícios requisitórios dar-se-á somente com o trânsito em julgado na ação de cognição, em conformidade ao acima expendido.

No que se refere aos honorários advocatícios, sejam referentes à condenação na *actio* de conhecimento, sejam aqueles estabelecidos em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seu debate deverá ser realizado por ocasião da execução definitiva, após o trânsito em julgado, o que não significa a reforma da verba honorária estabelecida pelo Juízo de primeiro grau a cargo da parte beneficiária, *in casu*, claramente sucumbente no procedimento de "execução provisória".

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: BARTOLOMEU PAULO OLIVEIRA CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: BARTOLOMEU PAULO OLIVEIRA CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela parte segurada, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento do julgado.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão; sustenta ser devida a apuração dos juros moratórios em continuação, ante a existência de mora, em conformidade à decisão proferida no STF.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026817-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: BARTOLOMEU PAULO OLIVEIRA CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LIGIA PEREIRA SILVA - SP75237-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)" (TRF3, Emb. Infr. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Destarte, os cálculos efetivamente foram datados de setembro de 2004 e o respectivos ofícios requisitórios transmitidos em abril de 2017, sendo que, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pela Suprema Corte, pelo que admissível o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

A autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal deve ser preservada.

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, independentemente do julgamento dos embargos declaratórios correlatos (desprovidos por unanimidade), porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Destarte, merece reforma a r. decisão recorrida.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DOS CÁLCULOS ATÉ A DATA DE EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. RECURSO PROVIDO.

Entendimento unânime esposado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 579.431/RS) e pela Terceira Seção deste TRF, permite a aplicação dos juros de mora até a data da expedição do ofício requisitório.

A autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal está preservada, com o decidido neste recurso (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODETE FERREIRA MODESTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODETE FERREIRA MODESTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016131-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ODETE FERREIRA MODESTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do **Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.**

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002714-18.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALVARO SOARES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GOMES NOGUEIRA - SP384680-A, NELIDA NASCIMENTO MORENO - SP369769
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Nos exatos termos do art. 998 do CPC/15, *in verbis*:

"O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso." (grifos meus)

Outrossim, dispõe o art. 220 do Estatuto Processual, *in verbis*:

"Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais."

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, verifica-se que a desistência do recurso produz efeitos **imediatos**, independentemente de homologação judicial, operando-se a preclusão. Nesse sentido: STJ, Recurso Especial nº 246.062/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Neto, j. 20/5/04, pu., DJ 20/5/04.

Dessa forma, não conheço da apelação, nos termos do art. 998 do CPC/15, tendo em vista o pedido de desistência do recurso.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000803-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGES CHRISTIAN COSTARIDIS
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidente decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de auxílio acidente decorrente de acidente do trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Luca

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 4/9/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez desde a data de início da incapacidade laborativa, em dezembro de 2016, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"**Poderes do relator.** Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público.*"

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 1/12/16 (início da incapacidade laborativa) a 4/9/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008702-29.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDILEI BORDIN
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre o termo inicial do prazo prescricional nas ações pleiteando a readequação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.761.874-SC: "*Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", havendo determinação para "suspender a tramitação de processos em todo território nacional".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024862-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024862-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido da parte credora para que desconsidere revisão administrativa de seu benefício previdenciário, uma vez que efetivada após o transcurso do prazo decadencial e sem que se instaurasse procedimento administrativo.

Pugna a parte recorrente pela reforma da decisão, sob o argumento de que o ato de revisão administrativa do benefício perpetrado pelo INSS já se encontra fulminado pela decadência, prevista no artigo 103-A, da Lei n. 8.213/91.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024862-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DIGRESSÕES

Quando oficiada a dar cumprimento à determinação do título judicial, a autarquia noticiou a revisão do benefício com redução da RMI, nos termos seguintes:

"(...) Em atendimento a sentença e ao acórdão dos autos, efetuamos as revisões em 01/2013 e 01/2016, com o reconhecimento da atividade especial, no período de 29/04/1995 a 14/08/1998 (...)

Ocorre que, devido a erro de sistema, o benefício foi implantado, revisado em 07/2001 (administrativamente) e revisado novamente 01/2013 (judicialmente), utilizando os índices de correção dos salários de contribuição maiores que os índices da Portaria nº 4876 de 14/12/1998, gerando valores maiores que o devido (...)"

A agravante sustenta a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício pelo INSS, dado o transcurso do prazo decadencial de dez anos previsto no artigo 103-A da Lei 8.213/91.

DA DECADÊNCIA

A Administração, por princípio, tem o dever/poder de rever os atos por ela expedidos que se encontrem eivados de ilegalidade; cabe-lhe, também, a revisão dos atos que deixem de revelar a oportunidade e a conveniência existente ao tempo de sua produção. O tema específico foi objeto de Súmula do STF:

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que, os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Por sua vez, a Lei nº 9.784/9, em seu artigo 53, estabelece redação quase idêntica à mencionada súmula:

"A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Consagrado, portanto, o direito à revisão dos atos da administração, nota-se que existe limitação temporal a este proceder.

A Lei n. 9.784/99 estabeleceu, em seu artigo 54:

"O direito da Administração de anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé".

O prazo decadencial teve o devido tratamento pela lei previdenciária com a edição da MP n. 138/2003, convertida em lei (Lei n. 10.839/2004), que introduziu o artigo 103-A à Lei n. 8.213/91, estabelecendo o prazo de dez anos para o INSS rever seus atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários.

Portanto, rememorando, com a entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, a Administração poderia rever seus atos no prazo decadencial de cinco anos; com o acréscimo do artigo 103-A à lei de benefícios, elevou-se a dez anos o referido prazo, nos termos de entendimento sufragado no Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp n. 1.114.938/AL).

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria titularizado pela parte demandante foi concedido em **14/04/2000** e a autarquia indica ter efetuado sua revisão em **janeiro de 2016** (id 6774443, p. 48/49).

Nessas condições, verifica-se que o INSS poderia ter efetuado a revisão do ato concessório até 14 de abril de 2010; ao fazê-lo em 2016, seu ato encontra-se fulminado pela decadência.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECADÊNCIA DO DIREITO À REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. LEI N. 9784/99. ARTIGO 103-A DA LEI N. 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 04/2000. REVISÃO EFETUADA EM 01/2016. CADUCIDADE VERIFICADA. RECURSO PROVIDO.

Consagrado à Administração o direito à revisão de seus atos, existe limitação temporal a este proceder.

Com a entrada em vigor da Lei n. 9.784/99, a Administração poderia rever seus atos no prazo decadencial de cinco anos; com o acréscimo do artigo 103-A à lei de benefícios, elevou-se a dez anos o prazo para o INSS rever os atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários, nos termos de entendimento sufragado no Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp n. 1.114.938/AL).

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria titularizado pela parte demandante foi concedido em abril de 2000 e a autarquia indica ter efetuado sua revisão em janeiro de 2016.

O INSS poderia ter efetuado a revisão do ato concessório até 14 de abril de 2010; ao fazê-lo em 2016, seu ato encontra-se fulminado pela decadência.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000295-68.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENILDES DAMIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DA SILVA - SP128323-A

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015326-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RODRIGO MESSIAS GARCIA
REPRESENTANTE: MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015326-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODRIGO MESSIAS GARCIA
REPRESENTANTE: MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

Pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento de que o cálculo acolhido contemplou parcelas quitadas administrativamente; no mais, sustenta que a atualização monetária das diferenças não deve ser calculada com base nos critérios da Lei n. 11.960/2009, por indevidos os critérios inseridos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 267/2013 do CJF.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta.

O MPF deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando, tão somente, pelo seu prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015326-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODRIGO MESSIAS GARCIA
REPRESENTANTE: MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE

Como decorria do artigo 741, inciso VI, do CPC, atual artigo 525, III, do NCPD, a alegação de pagamento e/ou compensação é ínsita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, atualmente impugnação ao cumprimento de sentença.

De fato, há prova da quantia paga a título de benefício nas competências junho, julho e agosto/2009, de modo que deveria mesmo haver o abatimento no montante calculado, aliás, como procedeu o exequente em cálculo posteriormente apresentado, mas não acolhido.

Nesse sentido, veja-se:

“PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.

(...)

- Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.” (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O título executivo judicial determinou a aplicação de juros e correção monetária sobre os atrasados.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA QUE SE EXCLUAM DOS CÁLCULOS AS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE JULGADO. PAGAMENTOS REALIZADOS ADMINISTRATIVAMENTE. DESCONTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança; contudo, mantida a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Necessidade de apresentação de novos cálculos de liquidação, nos termos acima indicados.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000121-69.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NILMA LUIZ DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que NILMA LUIZ DE PAULA, faxineira, tem dor articular, lombalgia, degeneração insipiente das estruturas articulares típicas da idade, inexistindo incapacidade, atualmente, para a atividade habitual.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025407-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SEBASTIAO JORGE GALVAO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurador e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurador está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurador podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurador" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SEBASTIAO JORGE GALVAO tem neoplasia benigna da glândula hipófise (pituitária) e foi operado de em 2011 e 2012. Existe tumor residual que não está crescendo, não comprime outras estruturas e não causa alterações hormonais significativas, inexistindo, atualmente, sequelas incapacitantes.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-34.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SETEMBRIANO FIUZA DE CARVALHO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SETEMBRINO FIUZA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste TRF que julgou recurso de agravo interno interposto pelo INSS.

A parte recorrente sustenta a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, a serem sanadas no que se refere aos temas debatidos, quais sejam, apuração indevida de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais e atualização monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009844-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SETEMBRINO FIUZA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Verifica-se que a alegação atinente ao exercício de atividade remunerada/contribuições sociais foi expendida pela parte recorrente somente após o desfecho da ação de cognição, de modo que, nos termos do entendimento sufragado em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp n. 1.235.513/AL), não se evitou a preclusão da matéria ventilada.

Ainda que assim não se entendesse, *ad argumentandum tantum*, a teor do que estabelece o Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, no artigo 11, parágrafo 1º, podem enquadrar-se na categoria de segurado facultativo a *dona de casa, o estudante, aquele que deixou de ser segurado obrigatório da previdência social etc* (código de pagamento nº 1406).

Nos termos do disposto no aludido decreto, conceitualmente, o segurado facultativo não exerce atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social. É o caso da parte demandante.

Nesse rumo, nota-se há recolhimentos efetuados como facultativo, em conformidade aos documentos anexados aos autos (ID 2880828 - Pág. 11).

Destarte, é de se reconhecer que o pagamento de contribuições pelo facultativo durante o lapso de espera pela implantação do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez não elide o direito à percepção de parcelas vencidas apuradas no período, uma vez que o respectivo recolhimento previdenciário não corresponde ao exercício da atividade remunerada, o que, em tese, naturalmente **permite** o recebimento de rendas mensais do beneplácito por incapacidade.

De outro lado, as alegações descritas pela parte remetem a tópicos que fundamentam a aplicação da correção monetária, de modo a ilustrar a controvérsia do tema, dada aplicabilidade do Provimento COGE nº 64/2005, que, por sua vez remete à incidência do Manual de Cálculos em vigor no momento da execução do julgado.

Como já devidamente explanado pelo julgado recorrido, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase que sucede à cognitiva.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

A matéria ainda não se encontra pacificada. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No mais, no particular, o acórdão embargado não deixou de enfrentar adequadamente questões objeto do recurso, consideradas as balizas postas pelo recorrente. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC/73, ou incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Demais disso, para que se configure, a contradição alegada pela recorrente em sede de declaratórios há de se referir aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando que haja contradição do julgado às alegações lançadas no recurso, ou relativamente a decisório constante dos mesmos autos.

A propósito, o julgamento do STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LEASING. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia, para que se possa aplicar a orientação firmada como precedente, em situações semelhantes. É possível a aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, desde a publicação do acórdão do Recurso Especial repetitivo, mesmo que este não tenha transitado em julgado, em razão da pendência de Embargos de Declaração a ele opostos. De fato, conforme dispõe o art. 5º, I, da Resolução 8/2008, do STJ, a partir da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, o Relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os recursos que versam sobre idêntica matéria. Precedentes do STJ.

II. A alegação de contradição, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no REsp 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de leasing financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ, nos EDcl no AgrRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando "para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei" (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gowêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108). Portanto, são incabíveis os Aclaratórios, nesse ponto.

III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante.

IV. Inexistindo, no acórdão embargado, contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. V. Consoante a jurisprudência, "os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal" (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). VI. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg no AgrRg no REsp 1139725 RS 2009/0089585-9, 2ª T., v.u., Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES DJe 04/03/2015).

Pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto nos artigos 535 do CPC/73, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO COMPENSAÇÃO DE P DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA OBSCURIDADE, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida a título de atualização monetária, *ictu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015 insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Encobridor propósito infringente, devem ser rejeitados.

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015).

Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (11/12/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (29/07/17). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Antonio Campos Sobral (65 anos) ocorreu em 29/07/17 conforme Certidão de Óbito (consta como "casado").

Houve requerimento administrativo apresentado em 23/08/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, Certidões de Nascimento das filhas comuns do casal (Gislaine nasc. 29/12/89, Gisele nasc. 11/01/91 e Géssica 10/03/98); Certidão de óbito da ex-esposa do "de cujus" (Antonia Joaquina Sobral, falecida em 10/11/12, "solteira").

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, afirmaram que "... conhecem a autora e o falecido há 15-20 anos, tiveram 3 filhas, viviam como marido e mulher, nunca se separaram, viviam na mesma casa, o falecido tinha filhos de outro casamento (...)".

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFI INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RE PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - Aratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017)

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023006-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: TORCATO DA COSTA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023006-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu em parte a impugnação do INSS em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação civil pública de revisão de benefício previdenciário.

Pugna a parte recorrente pela reforma da r. decisão, para que: a prescrição intercorrente, interrompida, volte a correr pela metade quando da execução; o lapso prescricional seja contado do cumprimento, não da ação de conhecimento; os juros de mora incidam apenas a partir do cumprimento de sentença; a aplicação da Lei n. 11.960/09 para disciplinar a atualização monetária do débito e, que não sejam fixados honorários advocatícios, pois incabíveis no caso de rejeição da impugnação ao cumprimento.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PRESCRIÇÃO

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento. De outro vórtice entendo que, na esteira do decidido pelo Juízo *a quo*, tendo em vista a autonomia entre a ação de conhecimento coletiva e a execução individual, o prazo quinquenal aplica-se por inteiro, visto que não houve qualquer interrupção na fase executiva.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, ineludível que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal, o que não é o caso dos autos.

O suposto abandono de causa pela desídia somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. Ademais, entre o desfecho da ação cognitiva e a execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos.

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.

1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.

Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 200701355000, Rel. Min. Mauro Campbell Marques Segunda Turma, v.u., DJUe 14.02.2011).

Também, deste E. TRF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE EXEQUENTE.

1. Consta dos autos ter sido proposta, em 1992, demanda pleiteando a revisão de benefício previdenciário, a qual foi julgada procedente tendo ocorrido o trânsito em julgado em 1996. Apresentados demonstrativos de cálculos pelas partes, a exequente permaneceu inerte, tendo o r. Juízo determinado, em 23.10.2000, que se aguardasse provocação em arquivo. A exequente não foi intimada pessoalmente dessa decisão. Apenas sua advogada foi intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos. Em 18.02.2011, a exequente informou ter constituído nova advogada, tendo em vista que apenas naquela data teria tomado conhecimento do abandono da causa por parte da antiga patrona.

2. Compartilho do entendimento adotado pelo r. Juízo a quo de que o abandono da causa não pode ser presumido, devendo ser clara a intenção do credor, o que somente pode ser constatado com sua intimação para manifestação a respeito do prosseguimento do feito.

3. In casu, a despeito de a patrona constituída na época ter sido intimada da decisão acostada à fl. 32, o que se verifica é a ausência de intimação específica para que fosse dada continuidade ao feito, sendo que o prazo prescricional apenas poderia começar a fluir após a intimação da parte exequente para esse fim.

4. A decisão monocrática é clara no sentido de que é pela inércia da parte exequente em dar andamento ao processo que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução em trâmite. Assim, o decurso do prazo prescricional só poderia ter tido início a partir do momento em que a credora fosse pessoalmente intimada a diligenciar nos autos da execução.

5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF3, AC 2011.03.00.015511-8, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJUe 29/08/2013)

DOS JUROS DE MORA - TERMO INICIAL

Nos termos da lei processual vigente à época da tramitação da ação de conhecimento, os juros de mora incidem desde a data da citação válida.

Ficou expressamente decidido na ação de cognição a incidência dos juros de mora "de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC)".

Desse modo, esclareça-se que, em conformidade ao sistema processual vigente, mesmo no caso de sentença genérica, por princípio, a aplicação dos juros de mora é devida a partir da citação realizada na *actio* de conhecimento, em decorrência do referido artigo 219 do CPC/1973 (atual artigo 240 do NCPC), considerando também que, em sede de cumprimento de sentença não há propriamente uma citação (art. 535, CPC/2015).

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, a aplicação do critério de correção monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1ª de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3, Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A parte recorrente alega serem indevidos os honorários advocatícios. *In casu*, verifica-se que decisório recorrido acolheu em parte a impugnação (quanto aos juros de mora), de modo que resta íntegra a fixação da honorária a cargo do Instituto, sucumbente em maior proporção.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO.

A inércia do credor encontra óbice de natureza temporal, após o curso de um prazo prescricional, como decorre da legislação em vigor, que penaliza comportamentos de passividade e desídia do titular do direito.

Não ficou evidenciada a atuação desidiosa da exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa, o que somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. Ademais, entre o desfecho da ação cognitiva e a execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos.

Em conformidade ao sistema processual vigente, mesmo no caso de sentença genérica, por princípio, a aplicação dos juros de mora é devida a partir da citação realizada na ação de conhecimento, em decorrência do referido artigo 219 do CPC/1973 (atual artigo 240 do NCPD).

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade da remuneração oficial da caderneta de poupança.

A parte recorrente alega serem indevidos os honorários advocatícios. *In casu*, verifica-se que decisório recorrido acolheu em parte a impugnação (quanto aos juros de mora), de modo que resta íntegra a fixação da honorária a cargo do Instituto, sucumbente em maior proporção.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029524-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELIA FERREIRA DE SOUZA FERMINO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

DESPACHO

Trata-se de petição da parte autora, requerendo seja oficiado ao INSS para que suspenda o processo de reabilitação (ID 35420960).

O v. acórdão determinou a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da presente demanda, ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício, inexistindo qualquer ressalva quanto à realização de processo de reabilitação.

Ademais, conforme art. 62, da Lei nº 8.213/91, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o auxílio-doença foi implantado pela autarquia, em cumprimento à tutela antecipada, encontrando-se atualmente ativo.

Assim, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão, baixando, oportunamente, os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450930-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GUEDES DA CUNHA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DESPACHO

A presente ação envolve pedido de reconhecimento de labor rural exercido pela autora, sendo fundamentado, ao menos parcialmente, em documentos em nome de seu genitor e de familiares. Considerando que a autora se qualifica como em estado civil de casada, intime-se a requerente para que apresente cópia de sua certidão de casamento.

Com a apresentação, dê-se vista ao INSS, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009380-73.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834

AGRAVADO: MARIA DO CARMO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que homologou cálculo apresentado pela Contadoria Judicial de primeira instância, em sede de cumprimento de sentença oriunda de ação civil pública de revisão de benefício previdenciário.

Pugna a parte recorrente pela reforma da r. sentença, para que: a prescrição intercorrente, interrompida, volte a correr pela metade quando da execução; a aplicação da Lei n. 11.960/09 para disciplinar a atualização monetária do débito e, que não sejam fixados honorários advocatícios, pois incabíveis no caso de rejeição da impugnação ao cumprimento.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

DA PRESCRIÇÃO

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, involúvel que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal, o que não é o caso dos autos.

O suposto abandono de causa pela desídia somente poderia ficar demonstrado, em princípio, com a intimação pessoal realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição. Ademais, entre o desfecho da ação cognitiva e a execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso os critérios de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento, tendo havido o julgamento do recurso, ainda pendente da modulação de efeitos.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decidido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 [“Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)”, e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: “(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)” (STF, Ag. Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

No que pertine à honorária advocatícia, enfim, não se verificam incorreções e/ou maus-tratos à legislação de tal ordem que maculem sua fixação como feito pela r. decisão guerreada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (01/11/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do benefício a partir da cessação indevida. Com correção monetária e juros de mora. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Rogério Ricardo Luiz (47 anos) ocorreu em 20/02/16 conforme Certidão de Óbito.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de "companheira". Vale informar que o falecido e a autora eram casados, em cerimônia realizada em 19/09/15.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, Certidão de Casamento, cópia dos documentos pessoais, extrato de créditos do INSS.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, afirmaram que "... conhecem a autora há uns sete anos e ela já estava junto com o Rogério [falecido], moravam juntos até o falecimento dele, na mesma casa, viviam da renda do falecido, a Ivaneete não trabalhava, os amigos, pessoas da igreja, dão uma ajuda a ela morando a cada tempo na casa de outras pessoas (...)"

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, iniciada em período anterior ao Casamento oficial, permanecendo casados até óbito.

Dessarte, a autora faz jus à pensão por morte e a sentença de primeiro grau deve ser mantida.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIRMAÇÃO INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados, é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017)

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O percentual majorado se apresenta suficiente e atende os critérios listados no artigo supracitado, considerando que a sentença de primeiro grau havia fixado alíquota de 15%.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027334-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TIBURCIO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N, LUCIANA CRISTOFALO LEMOS - SP152622-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 08/05/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e ausência de documentos, salientando o autor apresenta anotações de vínculos rurais e urbanos em Alemanha.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um síntase vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remota e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Antonio Tiburcio de Araujo, nasceu em 18/11/1955 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 18/11/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles CTPS (ID 4370775) com diversas anotações de vínculos de trabalho rural, inclusive em empresa de serviços agrícolas e fazendas (Fazenda São Geraldo) e contrato de mão de obra rural, além de Termo de Rescisão de vínculo em empresa de serviço agrícola (ID 4370774).

Os informes do CNIS (ID 4370782 e 83) demonstram que o autor várias anotações de trabalho rural a demonstrar a predominância do labor agrícola.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que o autor e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural, sobretudo no Município de Nova Granada/SP.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de 2015, quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rústica também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2015, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 2010 a 2015 (180 meses de labor rústico imediatamente anteriores), o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rústico em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que o autor trabalha no meio rural até a atualidade.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054279-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA VANUSA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpra observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnica profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpra destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a que se nega provimento.(AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. I. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido.(AI 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que MARIA VANUSA DA SILVA, 48 anos de idade, terceiro ano do ensino fundamental, doméstica, tem osteoartrite, artrite reumatoide, hipertensão arterial, anemia, inexistindo, atualmente, incapacidade para a atividade laboral habitual de doméstica em sua própria residência (requer esforço físico moderado).

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023386-22.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICCHIO ESPOSITO - SP343085-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição ou à concessão de aposentadoria especial, negou provimento a seu agravo de instrumento, mantendo o indeferimento da tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que faz jus ao melhor benefício e que, ainda que desconsiderado o período de 02/06/1970 a 26/08/1975, durante o qual o demandante realmente não trabalhou, tem-se que o reconhecimento judicial de 19 anos laborados sob condições especiais são suficientes para a imediata implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem resposta da agravada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Proferi decisão monocrática nos seguintes termos:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição ou à concessão de aposentadoria especial, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que, embora o vínculo empregatício de 02/07/1970 a 26/08/1975 realmente não tenha existido, apesar de considerado, por equívoco, para a concessão do benefício cessado, a documentação juntada demonstra que trabalhou em condições especiais no período de 06/11/1978 a 08/04/2008, motivo pelo qual faz jus à imediata implantação de qualquer das benesses pleiteadas, mormente ante seu caráter alimentar. Afirma, ainda, a ilegalidade na suspensão de sua aposentadoria, porquanto não comprovada fraude e sequer realizada investigação criminal, sendo que, ademais, a autarquia manteve-se inerte quanto à conclusão do respectivo processo administrativo.

Intimado, o autor juntou aos autos cópia de parte da ação em que requereu a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Verifico dos autos que o pleiteante objetiva o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição ou a concessão de aposentadoria especial, após a consideração de períodos laborados sob condições nocivas à saúde.

Anexou aos autos subjacentes documentos que comprovariam o alegado.

Ocorre que, do simples compulsar dos autos, resta claro que se trata de matéria complexa, que exige dilação probatória e, portanto, impede a concessão, neste momento procedimental, da tutela antecipada requerida.

Isso porque o caso requer a análise aprofundada dos documentos colacionados, o que afasta a verossimilhança do quanto afirmado pelo autor.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. DESPROVIDO.

- As questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial/tempo de contribuição recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588458 - 0017508-75.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julga 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO AUTORA IMPROVIDO.

1. Em se tratando do reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583362 - 0011311-07.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 21/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Anote-se que não se há falar em irregularidade do procedimento administrativo de revisão do benefício do autor, no qual se respeitaram o contraditório e a ampla defesa, sendo certo, ademais, que o próprio agravante reconhece a inexistência do vínculo empregatício de 02/06/1970 a 26/08/1975, considerado quando da implantação de sua benesse.

Por fim, verifica-se que, nos autos do processo nº 0001824-13.2016.403.6111, em que o demandante pleiteou a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com o reconhecimento da nocividade do mesmo período analisado nos autos subjacentes, já foi proferida sentença de parcial procedência do pedido, na qual se reconheceu que o autor não faz jus àquele benefício.

Assim, ante o acima narrado, deverá o magistrado a quo tomar as medidas que entender cabíveis em relação à coexistência deste feito e aquela ação mencionada.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se."

Pois bem.

Como se vê, o próprio autor reconhece a inexistência do vínculo empregatício de 02/06/1970 a 26/08/1975, o qual foi considerado para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebia, mas foi suspensa por indícios de irregularidade.

Quanto à demonstração de trabalho exercido sob condições nocivas à saúde, embora tenha sido reconhecida, em outro processo, a especialidade de parte dos períodos laborados pelo requerente, verifica-se que a sentença ainda não transitou em julgado e que tampouco há nos autos notícias sobre a eventual interposição de apelação pela autarquia, o que poderia, em tese, acarretar a modificação daquele *decisum*.

Assim, e nos termos da decisão agravada, mantenho o entendimento de que, nos casos em que a matéria é complexa e exige análise minuciosa de documentos, inexistente a verossimilhança das alegações do demandante, o que impede a concessão da tutela antecipada.

Ressalte-se que, em consulta ao PJ-e de 1ª instância, feita nesta data, colhe-se que o feito subjacente foi suspenso justamente porque o magistrado *a quo* entendeu que seu julgamento depende da análise do processo nº 0001824-13.2016.403.6111.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MATÉRIA COMPLEXA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEVIDA.

- O próprio autor reconhece a inexistência do vínculo empregatício de 02/06/1970 a 26/08/1975, o qual foi considerado para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebia, mas foi suspensa por indícios de irregularidade.

- Quanto à demonstração de trabalho exercido sob condições nocivas à saúde, embora tenha sido reconhecida, em outro processo, a especialidade de parte dos períodos laborados pelo requerente, verifica-se que a sentença ainda não transitou em julgado e que tampouco há nos autos notícias sobre a eventual interposição de apelação pela autarquia, o que poderia, em tese, acarretar a modificação daquele *decisum*.

- Mantenho o entendimento de que, nos casos em que a matéria é complexa e exige análise minuciosa de documentos, inexistente a verossimilhança das alegações do demandante, o que impede a concessão da tutela antecipada.

- Ressalte-se que, em consulta ao PJ-e de 1ª instância, feita nesta data, colhe-se que o feito subjacente foi suspenso justamente porque o magistrado *a quo* entendeu que seu julgamento depende da análise do processo nº 0001824-13.2016.403.6111.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008536-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA CELINA MAGIOLO LORENCETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008536-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CELINA MAGIOLO LORENCETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido nos autos de ação de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento.

A autarquia, ora embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mais, alega que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório no que tange à atualização monetária; pretende que sejam retificados os aludidos vícios do julgado, principalmente para fins de prequestionamento.

A parte contrária, em resposta, expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008536-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA CELINA MAGIOLO LORENCETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição dos recursos, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Não merece qualquer reparo o decisório recorrido.

As alegações descritas pela autarquia remetem a tópicos que fundamentam a aplicação da correção monetária, de modo a ilustrar a controvérsia do tema, dada aplicabilidade do Provimento COGE nº 64/2005, que, por sua vez remete à incidência do Manual de Cálculos em vigor no momento da execução do julgado.

Como já devidamente explanado pelo julgado recorrido, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase que sucede à cognitiva.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

A matéria ainda não se encontra pacificada. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expandido, mantém-se a decisão censurada.

Nesse ensejo, o *decisum* não deixou de enfrentar quaisquer das questões objeto dos recursos; ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC/73, ou incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REJEIÇÃO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito das partes embargantes, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" (RTJ 164/793).

Encobrendo propósito infringente, devem ser rejeitados.

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como in casu, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015).

Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015703-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO RONCOLATO
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso e expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015703-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO RONCOLATO
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4-357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs n.ºs 4-357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n. 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expendido, mantém-se a decisão censurada.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução n.º 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 367, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI n.º 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, J, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023883-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAYLAINE CAMILE DO PRADO DAMÁSIO, YASMIM GABRIELY DO PRADO DAMÁSIO

REPRESENTANTE: ROSALINA RODRIGUES DO PRADO

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

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023883-36.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAYLAINE CAMILE DO PRADO DAMÁSIO, YASMIM GABRIELY DO PRADO DAMÁSIO

REPRESENTANTE: ROSALINA RODRIGUES DO PRADO

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023883-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAYLAINE CAMILE DO PRADO DAMÁSIO, YASMIM GABRIELY DO PRADO DAMÁSIO
REPRESENTANTE: ROSALINA RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou manifestação específica pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1.0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedejo que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juizados de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou manifestação específica pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009245-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: TEREZINHA DE JESUS FLORIANO DUARTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009245-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: TEREZINHA DE JESUS FLORIANO DUARTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido nos autos de ação de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento.

A autarquia, ora embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mais, alega que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório no que tange à atualização monetária; pretende que sejam retificados os aludidos vícios do julgado, principalmente para fins de prequestionamento.

A parte contrária, em resposta, expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009245-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: TEREZINHA DE JESUS FLORIANO DUARTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição dos recursos, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Não merece qualquer reparo o decisório recorrido.

As alegações descritas pela autarquia remetem a tópicos que fundamentam a aplicação da correção monetária, de modo a ilustrar a controvérsia do tema, dada aplicabilidade do Provimento COGE nº 64/2005, que, por sua vez remete à incidência do Manual de Cálculos em vigor no momento da execução do julgado.

Como já devidamente explanado pelo julgado recorrido, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase que sucede à cognitiva.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

A matéria ainda não se encontra pacificada. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Nesse ensejo, o *decisum* não deixou de enfrentar quaisquer das questões objeto dos recursos; ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC/73, ou incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nitido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDRÉsp 247.230/RJ, Rel. Min. Pezanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REJEIÇÃO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito das partes embargantes, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Encobrido propósito infringente, devem ser rejeitados.

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como in casu, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015).

Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016242-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEONICE BARBOSA PEREIRA
SUCEDIDO: PAULO ROBERTO MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016242-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEONICE BARBOSA PEREIRA
SUCEDIDO: PAULO ROBERTO MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede que seja o recurso provido, ou para que, em sede de julgamento na Turma, sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016242-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEONICE BARBOSA PEREIRA
SUCEDIDO: PAULO ROBERTO MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 367, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627-373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

E esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

E eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLO, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO MANIFESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante a aplicabilidade do índice de atualização monetária utilizado nos cálculos aprovados, não merece reforma a decisão recorrida.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021852-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021852-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou resposta ao recurso e expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021852-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgamento, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013.

Também, devidamente assinalado que a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n. 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido refere a aplicação do IPCA-e após 25/03/2015; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o expêndido, manteve-se a decisão censurada.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023913-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023913-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que negou provimento a recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas as disposições da Lei n. 11.960/09 no que se refere à atualização monetária.

Intimada, a parte recorrida apresentou resposta ao recurso.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023913-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO BATISTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plénário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, **em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005**.

De outro vórtice, o cálculo dos juros de mora não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.
5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.
7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais

proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021887-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO SUDARIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021887-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO SUDARIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021887-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO SUDARIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA - SP188294-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do **Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.**

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DIF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., Al 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001843-12.2018.4.03.6127

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

APELANTE: LEONARDO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ZILTON JOSE DE OLIVEIRA - MG122238-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido, deixando de reconhecendo o período de labor rural sem o registro em CTPS do autor. Condenou ainda o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa além das custas processuais, observada a justiça gratuita.

Apelou o autor, para que sejam reconhecidos os períodos de labor rural pleiteados na inicial com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária e a condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pelo autor, sem o registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CON. INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rústico menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTE 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CO DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DO MOMENTO DA DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

Aliás, quanto à alegação de ausência de prévia fonte de custeio, o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual inadimplemento ou pagamento a menor.

Do caso concreto.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Com intuito de comprovar o exercício de atividade rurícola nos períodos compreendidos entre de 04/05/1978 a 03/05/1985 e de 30/04/1987 a 20/11/1988, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de casamento de seus pais, datada de 29/09/1956, em que seu genitor está qualificado como lavrador;
- b) Certidão de óbito de seu genitor, datada de 17/10/1996, em que seu pai está qualificado como lavrador e tem como local de residência a Fazenda Itaiquara;
- c) CTPS do autor com vínculo rural de 04/05/1985 a 31/03/1987;
- d) CTPS de seu genitor, com vínculos rurais de 1953 a 1994;

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver com prova do, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva das testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL . EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material , não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material , de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça; REsp 628995; Processo: 200400220600; 6ª T. j. 24/08/2004; DJ 13/12/2004, pg 470; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

A seu turno, a oitiva da testemunha mostrou-se harmônica e coerente em relação ao exposto na exordial, afirmando que conheceu o autor no ano de 1978 onde trabalharam juntos como rurícolas até o ano de 1986 quando ela foi trabalhar na cidade, sendo que o autor continuou a laborar nas lides rurais.

Destarte, reconheço os períodos de 04/05/1978 a 03/05/1985 e de 30/04/1987 a 20/11/1988 como de efetivo labor rural sem o devido registro em CTPS.

Do segurado especial e do recolhimento das contribuições em período anterior à Lei de Benefícios (art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei 8.213/91).

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESS COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDEN DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(...)

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifestação de violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

(...)

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

Concluindo, deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência até 24/07/1991. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de serviço rural de 04/05/1978 a 03/05/1985 e de 30/04/1987 a 20/11/1988 sem o devido registro em CTPS, anterior à edição da Lei 8.213/91, que pode ser computado para todos os fins exceto para efeito de carência, mais o tempo de serviço apurado pelo INSS, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 16.10.2014, o autor, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 16/10/2014, data em que a autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carregada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

mqschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470462-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MILTON PRESTES ROLIM
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apeleção da parte autora. Pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo realizado em 10/04/2018, afirma que o autor apresenta osteoartrose e lesões meniscais incipientes nos joelhos. Conclui, porém, que, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado.

Cumprasse asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva o autor à incapacidade para o trabalho habitual.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NEC IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, portanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

rbgimenc

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JAIR WENCESLAU
Advogados do(a) AGRAVANTE: AGNALDO DO NASCIMENTO - SP177637, PAULO CEZAR GONCALVES AFONSO - SP143865
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JAIR WENCESLAU
Advogados do(a) AGRAVANTE: AGNALDO DO NASCIMENTO - SP177637, PAULO CEZAR GONCALVES AFONSO - SP143865
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário.

Alega a parte recorrente que a decisão merece reforma, dada a possibilidade de cumulação da aposentadoria concedida em 1998 com o auxílio-acidente recebido desde 1982, considerando, ainda, que houve reconhecimento de labor especial até 05/03/97, de modo a permitir o recebimento dos benefícios em conjunto.

A parte beneficiária, intimada, apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JAIR WENCESLAU
Advogados do(a) AGRAVANTE: AGNALDO DO NASCIMENTO - SP177637, PAULO CEZAR GONCALVES AFONSO - SP143865
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA E DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO

A recorrente, em suas razões de inconformismo, sustenta ser possível o recebimento conjunto dos benefícios a que alude, sendo descabida a cumulação do auxílio-acidente, que não deve ser descontado do montante apurado a título de aposentadoria.

De início, não se afigura possível o recebimento dos atrasados integralmente pleiteados pela parte recorrente, sem que se desconte o benefício acidentário que já foi pago administrativamente. Se a aposentadoria foi concedida após o advento da Lei n. 9.528/97, que deu nova redação ao artigo 86, §§ 1º ao 3º, da Lei n. 8.213/91, está vedada, portanto, a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

Com efeito, o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, sob o fundamento de que, para se admitir a cumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa: também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei nº 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei nº 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

- 1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*
- 2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*
- 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp. nº 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

- 3. A cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Armaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.*

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp. nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente foi concedido ao autor em 01/05/1982 e a aposentadoria em 07/07/1998, isto é, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios.

Enfim, o fato de haver reconhecimento de labor especial até 05/03/97 não autoriza a mudança de termo inicial a fim de permitir a cumulação de benefícios pretendida.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA. DESCONTO DE MENSALIDADES DO AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE. NÃO CUMULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

O auxílio-acidente foi concedido à beneficiária em 01/05/1982 e a aposentadoria, em 07/07/1998, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios (artigo 86, §§ 1º ao 3º, da Lei n. 8213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, publicada em 11/12/1997). Precedente do STJ em recurso repetitivo.

O fato de haver reconhecimento de labor especial até 05/03/97 não autoriza a mudança de termo inicial do benefício a fim de permitir a cumulação de benefícios pretendida.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e ~~qu~~otificam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021198-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDERSON DE ALMEIDA SILVESTRE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021198-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDERSON DE ALMEIDA SILVESTRE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, sustenta que a decisão seja reconsiderada, ou, que seja o recurso provido, para que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária apresentou expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021198-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDERSON DE ALMEIDA SILVESTRE
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, nesse último caso, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do **Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.**

De outro vórtice, o cálculo da atualização monetária não há de destoar do estabelecido pelo atual Manual de Cálculos, que foi alterado pela Resolução nº 267, de 02/12/2013, mas manteve a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.
5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.
7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3, Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS). (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Eclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursua, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACEITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Uma vez que a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005453-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005453-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FERNANDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 09/10/2018, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, na parte conhecida.

Em seu recurso, o agravante apresenta proposta de acordo e se insurge em relação ao critério estabelecido no tocante à correção monetária, requerendo a utilização da Lei nº 11.960/09, em todos os seus aspectos, uma vez não haver julgamento definitivo para o RE 870.947. Também objetiva o julgamento pelo colegiado para possibilitar eventual recurso nas Cortes Superiores.

Sem manifestação da parte agravada.

É o relatório.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005453-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo do INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

calissi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007089-49.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO TEIXEIRA CAETANO
Advogados do(a) APELADO: RENATO CARDOSO MORAIS - SP299725-A, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007089-49.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO TEIXEIRA CAETANO
Advogados do(a) APELADO: RENATO CARDOSO MORAIS - SP299725-A, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu parcial provimento ao apelo da autarquia para reformar a sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora e manteve a procedência do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/146.665.846-8 – DIB 30/4/2009.

Em suas razões recursais, o INSS, preliminarmente, oferta proposta de acordo. No mais, sustenta a necessidade de interposição de agravo para o esgotamento das instâncias e entende que a decisão ao acolher os critérios do RE 870.947/SE estaria afastando as disposições da Lei n. 11.960/2009 e adotando a aplicação da correção monetária preconizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal instituído pela Resolução 267/2013.

Nas contrarrazões, a parte autora se opõe as argumentações da autarquia.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007089-49.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO TEIXEIRA CAETANO

Advogados do(a) APELADO: RENATO CARDOSO MORAIS - SP299725-A, RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

De início, entendo que a proposta de acordo resta esvaída diante da oposição da parte autora veiculada nas contrarrazões.

No mais, discutiu-se a possibilidade de revisão do benefício pelo reconhecimento e enquadramento como atividade especial.

O mérito não foi questionado pelas partes, desta forma foi mantida a sentença quanto ao enquadramento da atividade como especial entre 20/03/1975 a 05/02/1977, de 15/04/1986 a 25/03/1988, de 01/07/1988 a 03/02/1989 e de 18/04/1989 a 06/05/1992 e a determinação quanto a soma aos lapsos já computados administrativamente, com a respectiva conversão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria integral.

No mais, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MÉRITO DA QUESTÃO MANTIDO. IMPUGNAÇÃO QUANTO AOS CONSECUTÓRIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Possibilidade de revisão do benefício pelo reconhecimento e enquadramento como atividade especial. Mérito não impugnado.
2. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e **qu**otificam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010430-49.2018.4.03.6183

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

APELANTE: A VANILTON COSTA DA PAIXAO

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010430-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: A VANILTON COSTA DA PAIXAO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: A VANILTON COSTA DA PAIXAO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, em relação à decisão monocrática terminativa proferida em 04/10/2018, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação e à apelação da parte autora, em ação de concessão de aposentadoria especial, ou aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, ora agravante, insurge-se em relação ao *decisum* alegando que não houve a juntada de documentos comprobatórios do exercício da atividade especial à época do requerimento administrativo, pelo que o termo inicial deve ser fixado na data da sua juntada, ou então na data da citação. Também aduz que os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser considerados especiais.

Contrarrazões da parte autora, em que requer a majoração dos honorários recursais, nos termos do art. 85, §11º do NCPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010430-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: A VANILTON COSTA DA PAIXAO
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
LITISCONSORTE: A VANILTON COSTA DA PAIXAO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Abaixo trecho do referido *decisum* agravado:

"(...)

A controvérsia nestes autos se refere à conversão inversa dos períodos de 13/05/1977 a 19/05/1977, 20/06/1977 a 31/03/1981 e 08/02/1984 a 14/05/1984 e o reconhecimento dos interstícios de 14/11/1981 a 02/12/1983, 10/08/1984 a 23/02/1987, 08/06/1987 a 06/04/1989 e 05/02/1990 a 17/10/2006 como especiais.

A conversão inversa dos períodos de 13/05/1977 a 19/05/1977, 20/06/1977 a 31/03/1981 e 08/02/1984 a 14/05/1984 não procede.

Isso porque se tratava de ficção jurídica criada pelo legislador para aquele trabalhador que, embora não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho durante todo o período de atividade remunerada, pudesse utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos para fins de concessão da aposentadoria especial.

Contudo, com o advento da Lei nº 9.032/95, foi introduzido ao art. 57 da Lei nº 8.213/91 o § 5º, que menciona apenas a conversão do tempo especial para comum, inviabilizando, a partir de então, a conversão inversa.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a mencionada conversão deixou de ser admitida com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - (...)

III - Destarte, conclui-se que somente deve ser apreciada a pretensão ora formulada em face do INSS, a saber, o pedido de conversão de atividade comum em especial, com a consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

IV - No presente caso, a parte autora pretende a conversão de atividade comum em especial, o que encontra fundamento em previsão legal vigente até 28-04-1995. Note-se, porém, que o segurado somente faz jus a esta conversão caso implemente todos os requisitos para concessão da aposentadoria especial até a referida data. Se pretender o cômputo de período de trabalho posterior a 28-04-1995, deverá sujeitar-se às regras vigentes a partir da Lei nº 9.032/95, que não autoriza a conversão de atividade comum em especial.

V - Não cabe a alegação de que o segurado teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28-04-1995, posto que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

VI - Sendo assim, a parte autora possuía, até 28-04-1995, tempo de serviço inferior ao mínimo exigido para concessão de aposentadoria especial (25 anos), uma vez que a somatória dos interregnos trabalhados, até mesmo antes da incidência do fator de redução aplicável à conversão de tempo comum em especial (0.71), alcança somente 22 (vinte e dois) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias.

VII - Por outro lado, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial com o cômputo do período posterior a 28-04-1995, posto que não demonstrou o implemento do tempo mínimo necessário (25 anos) sob condições especiais, e não é possível a conversão do período comum em especial nesta última circunstância. VIII - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

IX - Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF3a Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - AC 00060794920004039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 567782 - Décima Turma - Data da decisão: 20/03/2012 - Data da publicação: - 28/03/2012 - Relator Desembargador Federal Walter do Amaral).

Ainda, não cabe a alegação de que o demandante teria direito adquirido à conversão da atividade comum em especial em relação aos períodos anteriores a 28/04/1995, uma vez que não há direito adquirido a determinado regime jurídico. Não é lícito conjugar as regras do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, conforme entendimento consolidado na jurisprudência.

Portanto, não é possível a conversão do tempo de serviço comum em especial para a concessão da aposentadoria especial, considerando-se a data do requerimento administrativo, pelo que os períodos pretendidos devem ser considerados tempo comum.

Já com relação aos períodos 14/11/1981 a 02/12/1983, 10/08/1984 a 23/02/1987, 08/06/1987 a 06/04/1989 e 05/02/1990 a 17/10/2006, pode-se considerar como especiais os intervalos de:

- 14/11/1981 a 02/12/1983, uma vez que o Laudo Técnico Pericial referente à vistoria realizada em 02/12/2013, em sede de reclamação trabalhista, na sede da ex-empregadora – Artefatos de Papel Predileta Indústria e Comércio Ltda., em que o Sr. Perito indica que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído em intensidade acima de 80 dB(A), sendo que em resposta a questão formulado, afirma que não houve mudanças no local de trabalho, sendo retratadas as mesmas condições da época em que o autor ali trabalhou, enquadrando-se no código 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64;

- 10/08/1984 a 23/02/1987 em que exerceu a função de vigia noturno, segundo anotação na CTPS, já que a atividade desenvolvida é equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência."

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; ELAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virgínia Scheibe; v.u.j., em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426);

E, por último, considerando-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 07/01/1997 a 20/01/1997 e 06/05/2005 a 18/05/2005, não estando sujeito aos agentes nocivos presentes no local de trabalho, devem ser considerados como especiais os intervalos de 05/02/1990 a 06/01/1997, 21/01/1997 a 05/05/2005 e 19/05/2005 a 17/10/2006, uma vez que o autor durante o exercício da sua atividade laborativa, esteve exposto a ruído acima de 90 dB, enquadrando-se nos códigos 1.1.6 do anexo III do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Já com relação ao lapso de 08/06/1987 a 6/04/1989 – em que atuou como impressor, conforme anotação em CTPS, não consta dos autos formulário/laudo técnico indicando os agentes nocivos a que estava exposto; não podendo, também, ser enquadrado segundo a categoria profissional, pelo que deve ser considerado tempo comum.

Dessa forma, computando-se os períodos em que exerceu atividade sujeito a agentes nocivos, verifica-se que o autor não conta com tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Também não cabe a reafirmação da DER para o momento em que teria alcançado o tempo necessário para a concessão do benefício uma vez que o formulário PPP juntado aos autos contempla período somente até 17/10/2006; não havendo após essa data nenhuma informação a respeito do exercício de atividade com sujeição a agentes nocivos.

E, somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comum aos demais períodos, incontroversos, existentes na CTPS e no extrato do CNIS juntado aos autos, até o requerimento administrativo, formulado em 01/07/2013, verifica-se que o autor conta com 38 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, formulado em 01/07/2013, quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora a ela resistiu, bem como ter sido este o momento em que houve o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Em relação à verba honorária, considerando que a r. sentença determinou a fixação do percentual em fase de liquidação da sentença, não cabe se analisar o pedido da parte autora de majoração dos honorários advocatícios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação da parte autora, na parte conhecida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Dessa forma verifica-se que o *decisum* não considerou como especiais os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, não cabendo o inconformismo do ora agravante.

Com relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão do INSS.

Por fim quanto à majoração da verba recursal, em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal e considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida como fixada.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno.**

É COMO VOTO.

calessi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR TEM CONTRIBUIÇÃO.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-19.2018.4.03.6102

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

APELANTE: JOSE LUIS BRUNHEROTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BRUNHEROTTI

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-19.2018.4.03.6102

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

APELANTE: JOSE LUIS BRUNHEROTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BRUNHEROTTI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, deu provimento à apelação da autarquia.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da r. sentença ter convertido em especial períodos comuns o que reputa ser ilegal e em relação aos critérios adotados para incidência dos consectários legais.

Com contraminuta.

É o Relatório.

mgschiav

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002339-19.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE LUIS BRUNHEROTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BRUNHEROTTI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início anoto que a r. sentença submeteu o julgado ao reexame necessário e na decisão (ID n. 3866639) não fora abordado o assunto.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Dessa forma corrijo, de ofício, o evidente erro material e assim onde se lê: "*Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS, nos termos da fundamentação.*"

Leia-se: "*Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS nos termos da fundamentação.*"

Passo a análise do agravo interno do ente autárquico.

Alega o INSS a impossibilidade da conversão de períodos comuns convertidos em especial e pugna pela reforma da decisão.

De uma leitura acurada do recurso de apelação verifico o pleito não foi objeto de apelação por parte da autarquia, portanto, preclusa está a discussão sobre o tema.

Para se colocar uma pá de cal sobre o temo repiso as matérias veiculadas no recurso de apelo da autarquia:

- laudo inapto para demonstrar agente agressivo;
- neutralização do risco mediante utilização do EPI;
- agente físico ruído;
- ausência de prévia fonte de custeio; e
- correção monetário e juros de mora.

Em relação à correção monetária aplicada vejamos.

Irresignado com o posicionamento adotado por este Relator ao determinar a imediata observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947, a autarquia requer o sobrestamento do julgado.

Sem razão, contudo.

O ente previdenciário sustenta a impossibilidade da aplicação imediata daquele em face da ausência de modulação dos efeitos do *decisum* em questão, o que ensejaria o sobrestamento do feito.

Todavia, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia. J. 20.03.2017.

Por fim, nesse momento não cabe a multa pleiteada em contraminuta do agravado. Na hipótese de insistência em recorrer sobre os mesmos temas incidirá a aplicação da penalidade.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Diante do exposto, **CORRIJO, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL E NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. REEXAME NECESSÁRIO. PERÍODOS COMUNS CONVERTIDOS EM ESPECIAL. MA NÃO VEICULADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Erro material. Não é o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).
- Período convertido de comum em especial, não foi objeto de apelação por parte da autarquia, portanto, preclusa a discussão da matéria.
- Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
- Erro material corrigido, de ofício. Agravo de INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu CORRIGIR, DE OFÍCIO, O ERRO MATERIAL E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006263-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR PEREIRA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006263-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR PEREIRA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela autarquia, mantendo a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, ora agravante, apresentou, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, insurge-se quanto aos índices de correção monetária aplicados ao pagamento do benefício em atraso.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006263-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR PEREIRA COUTINHO
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária.
2. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e **voto** ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004448-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004448-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O ente previdenciário, ora agravante, insurge-se e insiste para que não seja considerado especial a função exercida como vigilante após 28/04/1995, a falta de prévia fonte de custeio e os consectários legais.

Com contraminuta, para a majoração dos honorários advocatícios de acordo com o art. 85 do CPP.

É o Relatório.

mjschiav

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004448-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA - SP299707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, em relação à insurgência do INSS, ora agravante, para que seja observada a falta de prévia fonte de custeio, não é o caso de retratação, tendo em vista a inovação da autarquia no tocante ao tema em sede de agravo.

No tocante ao pedido para que não seja considerado como especial a função de vigilante após 28/04/1995, não é o caso de retratação.

A decisão recorrida exaustivamente explica que a função de vigilante enseja o enquadramento da atividade como especial, pois equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7.

Nesse sentido, confira-se a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO.

A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência."

(TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção: ELAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág. 426)

Insta salientar que, diversamente da argumentação expendida pela autarquia previdenciária, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores, circunstâncias dificilmente consideradas pelos profissionais habilitados para a elaboração dos laudos periciais e perfis profissiográficos previdenciários.

Sendo assim, entendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes na área de vigilância patrimonial, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF, Resp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015).

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Em relação aos consectários legais o ente previdenciário sustenta a impossibilidade da aplicação imediata daquele em face da ausência de modulação dos efeitos do *decisum* em questão, o que ensejaria o sobrestamento do feito.

Todavia, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3, AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia. J. 20.03.2017.

Por fim, em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida tal como lançada da r. sentença de 1º grau.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida as pretensões do INSS.

Isso posto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. VIGILANTE. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

- Em relação à insugência do INSS, ora agravante, para que seja observada a falta de prévia fonte de custeio, não é o caso de retratação, tendo em vista a inovação da autarquia no tocante ao tema em sede de agravo.

- No caso de segurados, comprovadamente atuantes na área de vigilância patrimonial, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial, a despeito da ausência de certificação expressa da insalubridade em eventual laudo técnico e/ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário.

- Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida tal como lançada da r. sentença de 1º grau.
- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034933-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SONIA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034933-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SONIA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que julgou recurso de agravo de instrumento interposto em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente, preliminarmente, apresenta proposta de acordo; no mais, pretende que sejam observadas, no tocante à correção monetária, as disposições constantes da Lei nº 11.960/2009.

Intimada, a parte contrária quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

rhgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034933-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SONIA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, motivo pelo qual fica desconsiderada nesta oportunidade.

DO AGRAVO INTERNO

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É COMO VOTO.

rbgimenc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROPOSTA DE ACORDO. NÃO ACE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXEC JULGADO. DESPROVIMENTO.

A proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do quê fica desconsiderada nesta oportunidade.

Foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028518-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNA MARIA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028518-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNA MARIA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO**O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela parte autora, para considerar período de labor em atividade especial, convertido em tempo comum e conceder ao demandante aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, ora agravante, alega que o termo inicial do benefício foi fixado em 02/12/16, no entanto, foi reconhecido como tempo de serviço especial o lapso de 01/02/09 a 01/01/17, posterior ao termo inicial do benefício. Insurge-se, também, quanto ao aos índices de correção monetária aplicados ao pagamento do benefício em atraso.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Decido.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5028518-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDNA MARIA BENTO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos é de retratação parcial.

No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos, Laudo Técnico Pericial e Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que a autora desempenhou suas funções, no período de 01/02/09 a 01/01/17, exposta de modo habitual e permanente, exposta a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

No entanto, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de **01/02/09 a 02/12/16 (data do requerimento administrativo)**.

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido (01.02.2009 a 02.12.2016) como exercido em atividade especial, convertido para comum, com os períodos de trabalho incontestados comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em **02/12/16**, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Por outro lado, não procede a irrisignação quanto ao índice de aplicação da correção monetária. Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Nesse tocante, não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR EM ATIVIDADE ESPECIAL. CORREÇÃO MO REFORMA PARCIAL DO JULGADO AGRAVADO.

1. De fato, deve ser considerado como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, o período de 01/02/09 a 02/12/16 (data do requerimento administrativo).
2. No mais, expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária.
3. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
4. Agravo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e **voto** ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-84.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELO ANTONIO QUINTAO MAURICIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O ente previdenciário, ora agravante, insurge-se tão-somente em relação aos critérios adotados para incidência dos consectários legais.

Com contraminuta.

É o Relatório.

mochiv

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Irresignado com o posicionamento adotado por este Relator ao determinar a imediata observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947, a autarquia federal interpôs o presente agravo interno.

Sem razão, contudo.

O ente previdenciário sustenta a impossibilidade da aplicação imediata daquele em face da ausência de modulação dos efeitos do *decisum* em questão, o que ensejaria o sobrestamento do feito.

Todavia, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e **quoficam** fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-76.2017.4.03.6114

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

APELANTE: JAMIL STRACIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-76.2017.4.03.6114

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

APELANTE: JAMIL STRACIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo da parte autora para enquadrar como atividade especial o labor entre 29/4/1995 a 26/4/2017 e, consequentemente, conceder o benefício de aposentadoria especial desde DER em 26/4/2017.

A autarquia sustenta que não se verificam quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV e V do artigo 932 do CPC. Ademais, impugna o período enquadrado, uma vez que o autor laborou como contribuinte individual e não contribuiu para o financiamento do benefício de aposentadoria especial. Afirma que os Tribunais não reconhecem a atividade de autônomo como insalubre sem a devida comprovação da exposição aos agentes insalubres. Outrossim, com relação à correção monetária, a decisão se mostra omissa, contraditória e obscura, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-76.2017.4.03.6114

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

APELANTE: JAMIL STRACIERI

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A, LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, o autor ajuizou a presente ação para conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/182.385.081-0 – DIB 26/4/2017) em aposentadoria especial, mediante o enquadramento do intervalo entre 22/12/1991 a 26/4/2017 como atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer o tempo especial no período de 22/12/1991 a 31/01/1992.

A decisão monocrática, ora impugnada, deu provimento ao apelo da parte autora para enquadrar como atividade especial o labor entre 29/4/1995 a 26/4/2017 e, consequentemente, conceder o benefício de aposentadoria especial desde DER 26/4/2017 pelos seguintes fundamentos.

O intervalo entre 29/4/1995 a 26/4/2017 foi laborado pela parte autora como dentista.

Foi procedido administrativamente o enquadramento do interregno entre 1/2/1992 a 28/4/1995 (DOC 5127923), restando, portanto, a controvérsia sobre o período indicado na apelação, atentando-se que a insalubridade é requerida em decorrência do exercício da atividade na categoria de autônomo.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. Ademais, o disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

A categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumia que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos. No caso do trabalhador autônomo, a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional.

Foi observado que o PPP acostado (DOC 5127926 – PG 1) não se presta à comprovação dos fins colimados, pois assinado pelo próprio interessado. Não obstante, foram considerados outros documentos relativos ao exercício da profissão de cirurgião dentista (DOC 5127922): diploma do autor emitido em 20/12/1991, indicativo de que desde então laborou nessa profissão, tendo em vista a certidão emitida pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (CRO/SP) em 17/4/2017, além da carteira de cirurgião dentista emitida pelo citado órgão.

Também acostada a cópia do Certificado de Registro de Inscrição, expedido do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP, da clínica Odontologia e Psicologia Stracieri S/S Ltda. O documento aponta a inscrição na data de 28/8/1997.

Também ofertada a alteração do contrato social do citado estabelecimento, registrada em 9/8/2004, com anotação do autor como responsável técnico pelos serviços prestados na clínica odontológica.

Ademais, foi apresentado o extrato emitido pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo – Secretaria de Finanças – Departamento de Receitas, pertinente a inscrição da clínica Odontologia e Psicologia Stracieri S/S Ltda, com data de implantação em 25/10/1996.

Nesse passo, comprovado o exercício da profissão e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido pelo autor como cirurgião dentista autônomo no período posterior a 29/04/1995 não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo.

Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Desse modo, uma vez que devidamente comprovado nos autos que durante todo o interregno controvertido o autor laborou no seu consultório exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes biológicos e físicos (radiações ionizantes) deve ser reconhecida a especialidade dos períodos laborados pelo segurado como cirurgião-dentista.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Somados os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, (29/4/1995 a 26/4/2017), com os períodos de labor especial incontroverso (entre 1/2/1992 a 28/4/1995) e também o intervalo enquadrado pela sentença e não impugnado pela autarquia (entre 22/12/1991 a 31/01/1992), constatou-se que a parte autora possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 26/4/2017.

Nesse passo, concedido o benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar, pois observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

cdhy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POSSIBILIDADE.

- No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

- O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

- A categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumia que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos. No caso do trabalhador autônomo, a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional.

- Apresentados o diploma do autor emitido em 20/12/1991, indicativo de que desde então laborou nessa profissão; certidão emitida pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (CRO/SP) em 17/4/2017; carteira de cirurgião; cópia do Certificado de Registro de Inscrição, expedido do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP; alteração do contrato social da clínica, com anotação do autor como responsável técnico pelos serviços prestados na clínica odontológica; o extrato emitido pela Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo – Secretaria de Finanças – Departamento de Receitas, pertinente a inscrição da clínica.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar, pois observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072213-40.2018.4.03.9999

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

APELANTE: HELIO CESARINO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072213-40.2018.4.03.9999

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

APELANTE: HELIO CESARINO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

A autarquia previdenciária, ora agravante, suscita o desacerto da concessão da benesse, haja vista a ausência de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Também impugna a decisão no tocante à correção monetária.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

rbgimnc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072213-40.2018.4.03.9999

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

APELANTE: HELIO CESARINO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

No caso concreto, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias de documentos em que o autor foi qualificado como trabalhador rural nos anos de 1976, 1980, 1981 e 1986 (certificado de dispensa de incorporação, certidões de casamento e do nascimento de filho e declaração da Justiça Eleitoral).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Embora o extrato do sistema CNIS presente nos autos indique a existência de três vínculos de natureza urbana entre 1999 e 2005, trata-se de períodos ínfimos, que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral.

Cumpra observar que o autor recebe pensão por morte de trabalhadora rural em virtude do óbito de sua esposa, Dirce Dias de Lima, desde 23/05/2014, o que reforça a procedência do pedido (NB 168.609.014-2). Referido benefício foi concedido judicialmente, após o labor rural do ora promovente, extensível à esposa, ser reconhecido no bojo do processo que tramitou nesta Corte sob nº 0007216-41.2015.4.03.9999, com trânsito em julgado em 26/05/2015.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

rhgimnc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e **quoficam** fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005429-81.2018.4.03.9999

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

APELANTE: NELSON BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005429-81.2018.4.03.9999

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

APELANTE: NELSON BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática, cingindo-se a discutir os critérios adotados na atualização das parcelas atrasadas.

O INSS introduz com proposta de acordo. Caso não acolhida, argumenta que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE n. 870.947/SE, a TR deverá ser utilizada para atualização das prestações vencidas a partir de 29.6.2009.

Petição da autora informando que não concorda com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005429-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NELSON BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Tendo em vista que as partes não se compuseram, passo ao julgamento do recurso.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em sessão realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 352/358) que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, apenas para limitar a base de cálculo da verba honorária até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a sentença que determinou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Alega o embargante, em síntese, ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, pois a correção monetária deve ser aplicada nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, eis que as ADIs 4357 e 4425, declararam a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto à atualização do precatório, não alcançando os critérios de atualização do débito na fase de condenação. Afirma que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947, com repercussão geral, a TR deve ser utilizada para a correção monetária, eis que apenas após a publicação do acórdão definitivo será aplicada a tese ali firmada, com eventual modulação de efeitos. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do processo até publicação do acórdão final no RE 870.947 e eventual modulação dos efeitos, nos termos do artigo 1035, § 5º, do CPC.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- *Constou expressamente do decisum que, embora não se desconheça o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento, sendo que o E. Relator entendeu que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.*

- *O julgado decidiu que, como a matéria ainda não se encontrava pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.*

- *Acrescente-se que a matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810). E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015. Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*

- *Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.*

- *O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.*

- *A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.*

- *Embargos de Declaração improvidos."*

(TRF3. Processo n. 0009295-82.2008.4.03.6104; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1981681; Órgão Julgador: Oitava Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI).

Frise-se, por oportuno, que um dos efeitos da publicação do acórdão paradigma é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: "os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Assim, reafirmo: com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ademais, entendo que eventual modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO PARADIGMA. DESPROVIMENTO.

- No julgamento do RE 870.947, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

- Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927 e 1.040 do CPC.

- Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006729-23.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALVARO MONTAGNINI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE ALMEIDA DORO - SP135422

APELADO: ALVARO MONTAGNINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE ALMEIDA DORO - SP135422

APELAÇÃO (198) Nº 5006729-23.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALVARO MONTAGNINI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE ALMEIDA DORO - SP135422
APELADO: ALVARO MONTAGNINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE ALMEIDA DORO - SP135422
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes litigantes, contra a r. sentença que acolheu embargos à execução oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário.

A autarquia pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento da necessidade de condenação da parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte beneficiária pleiteia sejam os juros moratórios computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como que a não seja considerada a condição suspensiva do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Com contrarrazões somente da parte segurada.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5006729-23.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALVARO MONTAGNINI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE ALMEIDA DORO - SP135422
APELADO: ALVARO MONTAGNINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE ALMEIDA DORO - SP135422
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Entendo que os recursos não merecem provimento.

Consoante já expus em outras oportunidades, por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei nº 1.060/50). Atualmente o tema é regulado pelo artigo 98 e seguintes do CPC de 2015. A título de ilustração:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

O recebimento do crédito judicial não se traduz na mudança de situação econômica do segurado, o que em tese ocorreria mediante demonstração do credor de que a situação de insuficiência de recursos deixou de existir (parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015).

Esclareça-se, destarte, que a quantia devida pela autarquia compõe-se da soma de diferenças mensais de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que o segurado deixou de receber.

Nesse sentido, o seguinte aresto do TRF da 4ª Região, *in verbis*:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS. VALOR DA EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AJG.

1. É inadmissível a compensação entre o valor devido a título de honorários dos embargos à execução pela parte embargada e o montante a ser recebido por esta em execução, pois, sendo ela titular de AJG, decorre de lei a suspensão da exigibilidade dos honorários do advogado da contraparte, tendo em vista a impossibilidade do pagamento dos ônus sucumbenciais sem prejuízo do sustento do beneficiário e de sua família (arts. 3º, inc. V, 4º, § 1º, e 12 da Lei n. 1.060/50). Precedentes deste Tribunal.

2. Para que se afaste a presunção de miserabilidade da parte e esta se torne apta a arcar com a verba honorária é necessária a expressa revogação do benefício, mediante a prova de inexistência ou de desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da AJG (art. 7º da Lei n. 1.060/50).

3. Não é hábil a ilidir a presunção de pobreza da parte embargada o recebimento dos valores em execução, uma vez que tal montante tem origem no pagamento a menor do seu benefício ao longo de anos, sendo impossível afirmar que sua situação econômica se altere significativamente pelo simples fato de estar recebendo, de forma acumulada, o que a Autarquia Previdenciária deveria ter pago mensalmente desde longa data.

4. A aposentadoria percebida pela parte apelada sequer se aproxima do valor de dez salários mínimos, considerado por esta Corte como limite para o deferimento da assistência judiciária. (TRF 4ª Reg., AC 200471010023985/RS Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª T., v.u., DJe. 21.01.08).

Demais disso, como decorre de lei, é ônus da parte contrária a demonstração fática de que os benefícios da gratuita da justiça devem ser revogados, o quê não ocorreu no caso dos autos.

De outro vórtice, descabe falar-se em afastamento de disposição do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, pois o Código de Processo Civil de 2015 também estabelece, em seu artigo 98, parágrafo 3º, que:

“Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Os juros de mora foram corretamente calculados, nos seguintes termos: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE PROCESSUAL HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

O recebimento do crédito judicial (soma de diferenças mensais de benefício previdenciário) não se traduz na mudança de situação econômica do segurado. Exige-se, para tanto, demonstração cabal por parte do devedor (parágrafo 3º do artigo 98 do CPC/2015).

Descabe falar-se em afastamento de disposição do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, pois o Código de Processo Civil de 2015, em vigor, contém disposição semelhante em seu artigo 98, parágrafo 3º.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065235-47.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AIRTON DE SOUZA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065235-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela autarquia, mantendo a procedência parcial do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

O INSS, ora agravante, apresentou, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, insurge-se quanto aos índices de correção monetária aplicados ao pagamento do benefício em atraso.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o Relatório.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065235-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AIRTON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária.
2. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005233-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA FLORENCIO DE CAMPOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005233-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA FLORENCIO DE CAMPOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, deu parcial provimento à apelação do INSS.

O ente previdenciário, ora agravante, insurge-se tão-somente em relação aos critérios adotados para incidência dos consectários legais.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005233-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA FLORENCIO DE CAMPOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Irresignado com o posicionamento adotado por este Relator ao determinar a imediata observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947, a autarquia requer o sobrestamento do julgado.

Sem razão, contudo.

O ente previdenciário sustenta a impossibilidade da aplicação imediata daquele em face da ausência de modulação dos efeitos do *decisum* em questão, o que ensejaria o sobrestamento do feito.

Todavia, o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Logo, resta evidenciada a plena adequação da imediata observância do regramento firmado pelo C. STF para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032134-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CIRSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032134-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CIRSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Aponta o INSS que o *decisum* recorrido deixou de analisar o percentual dos juros da mora fixado pela r. sentença em virtude da ausência de recurso voluntário que impugnasse especificamente essa questão, mas que trata-se de matéria de ordem pública que deveria ter sido analisada de ofício.

Sem contraminuta.

É o relatório.

rbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032134-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CIRSO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A matéria relativa ao juros de mora não foi objeto do recurso de apelação interposto pelo INSS e não pode ser conhecida de ofício, pois não é de ordem pública.

Por consequência, faz-se necessário salientar que o julgamento do recurso de apelação estava adstrito aos pedidos efetivamente veiculados pela parte, haja vista a incidência do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

rbgimenc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- INVIABILIDADE DO AGRAVO INTERNO QUANDO CONSTATADA, DE PLANO, A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL, MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO, QUE BEM APLICOU O DIREITO À ESPÉCIE.

- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027668-79.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE LIMA CUSCHENIER

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027668-79.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE LIMA CUSCHENIER

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em relação à decisão terminativa, proferida em 28/09/2018, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação de concessão de aposentadoria por idade.

Em seu recurso, o agravante se insurge em relação ao julgamento monocrático com base no art. 932 do NCPC, em relação ao cômputo do tempo de serviço rural anterior a 1991 para efeitos de carência e em relação ao critério estabelecido no tocante à correção monetária, requerendo a utilização da Lei nº 11.960/09, uma vez não haver julgamento definitivo para o RE 870.947. Também objetiva o julgamento pelo colegiado para possibilitar eventual recurso nas Cortes Superiores.

Sem manifestação da parte agravada.

É o relatório.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027668-79.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE LIMA CUSCHENIER

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Abaixo trecho do *decisum* agravado:

(...)

Já com relação à atividade exercida no meio rural, a autora juntou aos autos cópia da ação declaratória 2008.03.99.011695-2, ajuizada perante a Vara de Presidente Bernardes/SP, cuja decisão monocrática proferida nesta Corte, em sede de apelação e transitada em julgado na data de 13/11/2008, teve como dispositivo:

'Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer como de efetivo exercício de atividade rural, apenas o interregno de 11/02/1978 a 23/07/1991, determinando a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, tampouco, para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.' (g.n.)

Em que pese constar que o período rural não poderia ser contado para efeitos de carência, observa-se, pela fundamentação acima exposta, que se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação pode ser considerada também para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

Assim, somando-se os períodos de trabalho no meio urbano (148 meses) e os mais de 13 (treze) anos no meio rural reconhecidos pela decisão monocrática acima referida, verifica-se que ultrapassa os 180 meses de carência exigidos por ocasião do implemento da idade, sendo suficientes, portanto, à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada a utilização de período rural para efeito de carência bem como os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, nego provimento ao agravo do INSS, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

cdl/ssi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000683-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS BARBOSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000683-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS BARBOSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP2723190A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP2723190A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelas partes, mantendo o reconhecimento de parte dos períodos de labor especial do demandante, determinando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor, ora agravante, insurge-se quanto ao não reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/03/97 a 12/01/12, 08/07/85 a 01/04/86 e de 01/09/86 a 16/10/87, bem como quanto à data fixada como termo inicial do benefício.

Pugna, ainda, a majoração da verba honorária.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o Relatório.

lgaves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000683-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CARLOS BARBOSA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP2723190A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP2723190A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início conso que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, inciso V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Alega o agravante, em suma, que restou comprovado a especialidade dos períodos de especialidade dos períodos de 06/03/97 a 12/01/12, 08/07/85 a 01/04/86 e de 01/09/86 a 16/10/87, bem como que o termo inicial do benefício deve ser fixado em 17/02/12, data do primeiro requerimento administrativo.

Pois bem. Diversamente da argumentação expendida pelo agravante, verifica-se nos autos que para comprovação da atividade insalubre do período de 08/07/85 a 01/04/86 e de 01/09/86 a 16/10/87, a parte autora acostou CTPS que aponta que nos referidos lapsos exerceu a função de ajudante de produção e 1/2 oficial de marceneiro. Com efeito, *in casu*, não foi demonstrada a especialidade das atividades, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, uma vez que mencionadas funções não estão entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

Ainda, no que tange ao lapso de 17/06/91 a 11/01/12 foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc. 3318908), que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 17/06/91 a 31/12/05, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85dB(A) e após 01/01/06 em níveis inferiores a 85 dB (A).

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, apenas os períodos de 17/06/91 a 05/03/97, uma vez que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, e de 19/11/03 a 31/12/05, com o Decreto 4.882/03, quando houve uma atenuação, e o índice passou a ser de 85 dB.

Devem, portanto, os lapsos de 06/03/97 a 18/11/03 e de 01/01/06 a 11/01/12 serem considerados tempo de serviço comum.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade da atividade pretendida.

Em consequência, somando-se os períodos reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, em 16/12/98, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem que o demandante seja submetido às regras de transição da mencionada Emenda.

Nota-se que até a data do primeiro requerimento administrativo, em 17/02/12, o demandante não preencheu o requisito da idade mínima prevista no artigo 9º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98, uma vez que, nascido em 03/04/60, contava com apenas 51 anos de idade, tampouco possuía 35 anos de contribuição.

Dessa forma, na data do primeiro requerimento administrativo, a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo, portanto, ser mantido o termo inicial do benefício, em 01/11/13, data da concessão administrativa.

No tocante à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ademais, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. TEMPO DE LABOR ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação. Diversamente da argumentação expendida pela parte autora, para comprovação da atividade insalubre do período de 08/07/85 a 01/04/86 e de 01/09/86 a 16/10/87, a parte autora acostou CTPS que aponta que nos referidos lapsos exerceu a função de ajudante de produção e 1/2 oficial de marceneiro. Com efeito, *in casu*, não foi demonstrada a especialidade das atividades, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, uma vez que mencionadas funções não estão entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

2. Ainda, no que tange ao lapso de 17/06/91 a 11/01/12 foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (doc. 3318908), que demonstra que o autor desempenhou suas funções no período de 17/06/91 a 31/12/05, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído em níveis superiores a 85dB(A) e após 01/01/06 em níveis inferiores a 85 dB (A).

3. Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, apenas os períodos de 17/06/91 a 05/03/97, uma vez que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde, e de 19/11/03 a 31/12/05, com o Decreto 4.882/03, quando houve uma atenuação, e o índice passou a ser de 85 dB.

4. Somando-se os períodos reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, em 16/12/98, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem que o demandante seja submetido às regras de transição da mencionada Emenda. Nota-se que até a data do primeiro requerimento administrativo, em 17/02/12, o demandante não preencheu o requisito da idade mínima prevista no artigo 9º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98, uma vez que, nascido em 03/04/60, contava com apenas 51 anos de idade, tampouco possuía 35 anos de contribuição.

5. Dessa forma, na data do primeiro requerimento administrativo, a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, devendo, portanto, ser mantido o termo inicial do benefício, em 01/11/13, data da concessão administrativa.

6. No tocante à verba honorária a ser suportada pelo réu, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

7. Agravo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005753-04.2018.4.03.6109

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

APELANTE: CLAUDINEI MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLAUDINEI MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005753-04.2018.4.03.6109

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

APELANTE: CLAUDINEI MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLAUDINEI MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao apelo do INSS e deu provimento à apelação da parte autora para enquadrar os intervalos de 6/3/1997 a 30/4/2010, de 11/1/2013 a 30/4/2014 e de 1/5/2014 a 28/2/2015 como atividade especial e, por consequência, deferir a aposentadoria especial.

A autarquia, neste recurso, aponta a ausência de prova das contribuições especiais de labor, acarretando na violação aos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91. Ademais, aponta que o v. acórdão é omissivo e obscuro, pois não há provas de efetiva exposição a agentes nocivos entre 6/3/1997 a 30/4/2010, de 11/1/2013 a 30/4/2014 e de 1/5/2014 a 28/2/2015, conforme PPP anexo aos autos, o qual traz informação de que há uso de EPI eficaz quanto aos agentes nocivos químicos (óleos e graxas), no período reconhecido, sendo evidente que seria ônus da parte autora provar que o EPI não era eficaz.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

ceby

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005753-04.2018.4.03.6109

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

APELANTE: CLAUDINEI MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLAUDINEI MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, o autor pleiteou o enquadramento da atividade como especial dos períodos entre 25/6/1986 a 23/9/1994, de 13/6/1995 a 5/7/2012, de 11/1/2013 a 28/2/2015 para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação do tempo laboral especial nos períodos de 25/6/1986 a 23/9/1994 e de 13/6/1995 a 5/3/1997.

A decisão monocrática atacada deu provimento à apelação da parte autora para enquadrar os intervalos de 6/3/1997 a 30/4/2010, de 11/1/2013 a 30/4/2014 e de 1/5/2014 a 28/2/2015 como atividade especial e, por consequência, deferir a aposentadoria especial.

Neste recurso, o INSS aponta a ausência de prova das contribuições especiais de labor, acarretando na violação aos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91. Ademais, aponta que o v. acórdão é omissivo e obscuro, pois não há provas de efetiva exposição a agentes nocivos entre 6/3/1997 a 30/4/2010, de 11/1/2013 a 30/4/2014 e de 1/5/2014 a 28/2/2015, conforme PPP anexo aos autos, o qual traz informação de que há uso de EPI eficaz quanto aos agentes nocivos químicos (óleos e graxas), no período reconhecido, sendo evidente que seria ônus da parte autora provar que o EPI não era eficaz.

As alegações do INSS devem ser repelidas.

Primeiramente foi dito que o uso de EPI não afasta a insalubridade.

"Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Ademais, restou anotado que:

Entre 13/5/1995 a 5/7/2012 laborou para Usina São José S/A Açúcar e Álcool/Agropecuária São José S/A, consoante anotação na CTPS do autor (id 6557528). Durante o intervalo desempenhou duas funções, segundo o PPP apresentado (id 6557529 – PG 8/9): - de 6/3/1997 a 30/4/2010 a sua função consistia em serviços gerais, cujas atividades consistiam em manejar a área de cultivo, fazer plantio, fazer aplicação de herbicida, efetuar manutenção na propriedade, efetuar a aplicação de herbicida no canal com exposição de agente químico (defensivo agrícola). Lapso temporal enquadrado devido a aplicação de pesticidas, as quais conferem o caráter especial às atividades desempenhadas, nos termos do código 2.2.1 do Decreto 53.861/64 e do código 1.2.10 (aplicação de inseticida) do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Por outro lado, entre 11/1/2013 a 30/4/2014 laborou para Raizen Energia S/A. como motorista borracheiro com exposição de ruído 80,3 dB (dentro do nível de tolerância) e de óleos e graxas, de forma habitual e permanente, segundo o PPP apresentado (id 6557530 – PG 1/3).

Entre 1/5/2014 a 28/2/2015 laborou para Raizen Santa Helena como motorista borracheiro com exposição de ruído 80,3 dB (dentro do nível de tolerância) e de óleos e graxas, de forma habitual e permanente, segundo PPP apresentado (id 6557530 – PG 4/6).

Observado que os PPPs apontam o exercício da referida atividade, com exposição ao agente agressivo ruído, cujo nível apurado sempre permaneceu abaixo do limite de tolerância (80,3 dB) aplicável à época. Frisado o entendimento no sentido de se considerar prejudicial, a partir de 18.11.2003, a exposição a ruído superiores a 85 decibéis. Não obstante, apontado que o autor mantinha do contato, de forma habitual e permanente, com os agentes químicos (óleo e graxa), o que tornou a atividade especial pelo enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Nesse passo, reformada a r. sentença para se reconhecer a insalubridade entre 6/3/1997 a 30/4/2010, de 11/1/2013 a 30/4/2014 e de 1/5/2014 a 28/2/2015 e determinada a concessão do benefício de aposentadoria especial a partir da DER em 24/8/2015, devido o enquadramento, pela r. sentença entre 25/6/1986 a 23/9/1994 e de 13/6/1995 a 5/3/1997, ora mantido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, foi determinada a observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Nesse passo, mantidos os termos da decisão monocrática.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

- De 6/3/1997 a 30/4/2010, laborado como serviços gerais, cujas atividades consistiam em manejar a área de cultivo, fazer plantio, fazer aplicação de herbicida, efetuar manutenção na propriedade, efetuar a aplicação de herbicida no canal com exposição de agente químico (defensivo agrícola). Lapso temporal enquadrado devido a aplicação de pesticidas, as quais conferem o caráter especial às atividades desempenhadas, nos termos do código 2.2.1 do Decreto 53.861/64 e do código 1.2.10 (aplicação de inseticida) do Anexo I do Decreto 83.080/79.

- Período de 11/1/2013 a 30/4/2014 e de 1/5/2014 a 28/2/2015 laborado como motorista borracheiro. Os PPPs apontam que exerceu a atividade, com exposição ao agente agressivo ruído, cujo nível apurado sempre permaneceu abaixo do limite de tolerância (80,3 dB) aplicável à época. Não obstante, o autor mantinha contato, de forma habitual e permanente, com os agentes químicos (óleo e graxa), o que torna a atividade especial pelo enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, foi determinada a observância do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006246-48.2018.4.03.9999

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

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

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A

APELADO: AMELIA ROSA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006246-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AMELIA ROSA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
APELADO: AMELIA ROSA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela autarquia, mantendo a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, ora agravante, apresentou, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, insurge-se quanto aos índices de correção monetária aplicados ao pagamento do benefício em atraso.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o Relatório.

Igalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006246-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AMELIA ROSA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
APELADO: AMELIA ROSA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária.
2. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041189-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCOS LEANDRO DE ABREU E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041189-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCOS LEANDRO DE ABREU E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo da requerente e manteve a r. sentença.

A parte autora, ora agravante, assevera a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041189-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCOS LEANDRO DE ABREU E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial, segundo o qual, de modo sucinto, o *expert* concluiu que o autor (DN 20/05/1976) apresenta transtorno de ansiedade, determinante de incapacidade parcial e permanente para atividades que causem alto grau de estresse, incapacidade esta que **não se estende às suas atividades habituais**.

Observo que o perito inferiu que não há restrições ao postulante para realizar suas atividades habituais, das quais se destacam fundidor, ajudante geral, limpador, auxiliar de produção, empacotador, repositor e auxiliar de expedição.

Por conseguinte, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial (artigo 371 do CPC), não há elementos nos autos que permitam convicção em sentido contrário da prova técnica produzida, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Registre-se que o fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Agravo interno manejado pela parte autora visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Mantida a decisão agravada, que negou provimento à apelação da parte autora.
- Observo que o perito inferiu que não há restrições ao postulante para realizar suas atividades habituais.
- Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial (artigo 371 do CPC), não há elementos nos autos que permitam convicção em sentido contrário da prova técnica produzida, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.
- Registre-se que o fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.
- Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005493-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARMEM DE ASSIS CAPEL
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005493-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARMEM DE ASSIS CAPEL
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autora contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao recurso de apelação do INSS.

A ora agravante suscita o desacerto da concessão da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Sem contraminuta.

É o relatório.

rtbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005493-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARMEM DE ASSIS CAPEL
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

No intuito de demonstrar o labor rural da autora, vieram aos autos cópias de sua CTPS com anotação de um único vínculo de natureza rural a partir de 02/12/2013, com registros anteriores, entre 1981 e 1983 e entre 1991 e 1992, relativos a atividades exclusivamente urbanas.

Assim, o documento apresentado é apto a comprovar o exercício da atividade campesina apenas desde dezembro de 2013.

Quanto à certidão de nascimento na qual o genitor foi qualificado como lavrador, não se ignora o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, o documento apresentado, expedido em 1959, não configura o necessário início de prova do labor rural desenvolvido até o presente, pois a autora vive em união estável ao menos desde 1996, o que afasta a extensão da qualificação profissional do pai em seu favor. Ademais, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, é impossível aproveitar-lhe referido documento ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica.

Registro que na certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em maio de 1996, não consta a qualificação desta nem de seu companheiro, Macir de Paula Batista, nascido em 19/07/1958.

Observo, ainda, que tampouco a consulta ao sistema CNIS socorre a promovente, pois revela que ao menos desde 1991 seu companheiro desempenhou atividade exclusivamente urbana (abatedor) até aposentar-se por invalidez na condição de comerciante, em 15/11/2000 (NB 116.769.288-5).

Assim, não é possível presumir o labor rural da promovente antes de 2013, diante do que resta descaracterizada sua condição de ruralista pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Anoto, por fim, que as fotografias colacionadas ao recurso de agravo interno tampouco socorrem a parte autora pois, longe de retratar o cotidiano de uma trabalhadora rural, apenas indicam o execrável exercício de caça com arma de fogo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com o intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

rtbgimenc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024061-58.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ANTONIO RAVAZZI

Advogados do(a) APELANTE ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024061-58.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ANTONIO RAVAZZI

Advogados do(a) APELANTE ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo autor contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Requer que seja acolhida a preliminar de afastamento de coisa julgada, anulando-se a r. sentença e retornando os autos à origem para oitiva de testemunhas do novo período de trabalho a ser comprovado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024061-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO RAVAZZI
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Ao contrário do que alega o agravante, é inafastável a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* dos §§ 1º e 2º do artigo 337 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das peças relativas à ação proposta em 1999 na Comarca de Monte Alto e que tramitou nesta Corte sob nº 2000.03.99.070889-3, com trânsito em julgado em 03/11/2004, com os presentes autos.

Há igualdade de partes nos polos ativo e passivo de ambos os feitos e os pedidos são os mesmos: reconhecimento de período de labor informal de natureza rural na propriedade denominada Sítio Mendes, localizado no município de Fernando Prestes/SP.

Também a *causa petendi* é idêntica: em ambas as demandas alega-se labuta campestre ao longo da vida laboral visando à aposentação por idade.

Também as evidências materiais da suposta ocupação laboral são similares, isto é, documentos que indicam atividade de produtor rural no imóvel desde a década de 80.

Observo que o acórdão proferido nos autos de nº **2000.03.99.070889-3** negou o benefício ao autor por entender tratar-se de empregador rural e proprietário de latifúndio por exploração consistente na mesma propriedade na qual continua a exercer a atividade de produtor rural atualmente, ou seja, não houve modificação da situação fática pois, independentemente do período apontado, a natureza do trabalho continua a mesma, a afastar a condição de segurado especial.

Reafirmo que, quanto à alegação de que a partir de 1999 o instituto segurador teria passado a classificar o autor como segurado especial, os documentos presentes nos autos demonstram que isso se deveu não ao reconhecimento de atividade dessa natureza pelo INSS, mas de CAFIR com período positivo registrado por força da sentença proferida em ação pretérita, que antecipou a tutela mas restou reformada por acórdão proferido por esta Corte. Assim, referido registro não beneficia o promovente e, portanto, também não é capaz de modificar o pedido ou a causa de pedir da presente ação.

Os fatos sobre os quais se ampara o requerimento deduzido neste feito convergem com aqueles que embasaram o pedido do primeiro. Como consequência, havendo convergência de todos os elementos referidos nas lições doutrinárias acima colacionadas, tenho que resta confirmada a coisa julgada na hipótese.

Assim, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, é medida que se impõe.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com o intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004990-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004990-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando à concessão de benefício assistencial a pessoa idosa, negou provimento a sua apelação, mantendo a sentença que julgara improcedente o pedido.

Aduz o agravante, em síntese, que o INSS lhe concedeu o benefício administrativamente, no curso do processo, motivo pelo qual faz jus a ele desde o requerimento feito em 2013, pois houve reconhecimento do pedido nos termos da inicial.

Decorrido *in albis* o prazo para apresentação de resposta pelo agravado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004990-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRO RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Proferi decisão monocrática nos seguintes termos:

Cuida-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Documentos ofertados.

Assistência Judiciária Gratuita concedida.

Estudo social realizado.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei n.º 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei n. 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família."

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Pois bem.

Na hipótese enfocada, o cumprimento do requisito etário é incontroverso.

Quanto à alegada miserabilidade, colhe-se do estudo social, de 19/02/2016, que o requerente vivia em casa própria com a esposa, a filha, o filho, o neto, a companheira e a filha deste. A renda da família seria proveniente do benefício assistencial e do Bolsa Família recebidos pela filha do autor e do trabalho de seu filho, que receberia um salário mínimo.

No entanto, em consulta ao extrato do CNIS, feita nesta data, verifica-se que o filho do demandante auferia, em média, R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) quando da elaboração do laudo social.

Vale ressaltar que, embora vivessem sob o mesmo teto que o autor, seu neto, a companheira e sua filha compunham diferente núcleo familiar, motivo pelo qual não devem ser inseridos no cálculo da renda per capita.

Tampouco pode ser considerado para tais fins o neto do pleiteante que se encontrava preso à época.

Assim, tem-se que não restou comprovada a miserabilidade da família do postulante.

Anoto-se que o vindicante pleiteia a concessão do benefício desde o requerimento administrativo feito em 04/11/2013, ocasião em que seu filho tinha salário de cerca de mil reais e sua filha, apesar de estar desempregada, havia mantido vínculo até 08/2013, tendo voltado ao mercado de trabalho a partir de 02/2014.

Dessa forma, é indevido o benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o r. decisum embargado, de forma clara e precisa, concluiu que o benefício assistencial é indevido ao autor, tendo em vista que não preenchidos os requisitos para concessão do benefício.

- Proposta a demanda em 05.11.2014, a autora, idosa, nascida em 15.09.1938, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 30.07.2015, dando conta de que a autora reside com a filha Maria José Pires de 50 anos, solteira, assistente administrativo, ensino superior incompleto e o filho Antonio Carlos de 49, solteiro, encarregado de motorista, ensino médio, ambos desempregados. A autora possui outros dois filhos Maria Aparecida e José Carlos que não residem com ela. Desde de 1963 a família reside no imóvel, que é próprio, composto por sala, cozinha, dois dormitórios, banheiro, área de serviços e garagem. Piso cerâmico em todos os cômodos e cobertura de telhas. A ventilação, acessibilidade e o estado geral de conservação geral do imóvel são regulares. Os móveis e utensílios são antigos e em regular estado de conservação. Nos fundos do terreno há outro imóvel em alvenaria, composto por sala, cozinha, dois dormitórios, banheiro e área de serviços, onde a filha da autora residiu durante 10 anos. Atualmente o imóvel encontra-se desocupado. A renda familiar é de R\$550,00 referente ao benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de contribuição que o marido da autora recebia. A filha Maria Aparecida, contribui com alimentação e pagamento da mensalidade do convênio médico.

- Não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

- O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a autora reside em imóvel próprio, com outro imóvel construído nos fundos do terreno, que se encontra desocupado, e possui convênio médico.

- Ademais, a requerente recebe benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, que não pode ser cumulada com o benefício assistencial, nos termos do disposto no art. 20 § 4º da Lei nº 8.742/93.

- Não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1022, do CPC.

- A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

- A pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada.

- A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1022, do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2179425 - 0010326-84.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 06/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017)

Por fim, anote-se que o fato de o INSS ter concedido o benefício ao demandante cerca de um mês antes do estudo social, conforme relatado no respectivo laudo, não tem o condão de modificar a presente decisão, se não demonstrada a miserabilidade do núcleo familiar do autor à época do requerimento administrativo ou da citação.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Pois bem.

No caso, verifico que o autor fez requerimento administrativo de benefício assistencial em 04/11/2013, o qual foi indeferido porque não demonstrada a miserabilidade de seu núcleo familiar.

A presente ação foi ajuizada em 2015, tendo a autarquia sido citada em 21/08/2015 e contestado o mérito do pedido.

Embora o benefício tenha sido deferido pelo ente previdenciário no curso do processo, colhe-se do extrato Plenus, consultado nesta data, que a implantação se deu em virtude de nova provocação administrativa, datada de 11/01/2016, não se podendo dizer, portanto, que houve reconhecimento do pedido feito na exordial, inclusive porque, como já mencionado no *decisum* agravado, não foi demonstrada a miserabilidade do demandante à época do primeiro requerimento junto ao INSS, tampouco quando da citação.

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA EM VIRTUDE DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FEITO NO CURSO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO PEDIDO POR PARTE DO INSS.

I - Embora o benefício tenha sido deferido pelo ente previdenciário no curso do processo, colhe-se do extrato Plenus que a implantação se deu em virtude de nova provocação administrativa, não se podendo dizer, portanto, que houve reconhecimento do pedido feito na exordial, mormente porque, como já mencionado no decisum agravado, não foi demonstrada a miserabilidade do demandante à época do primeiro requerimento junto ao INSS, tampouco quando da citação.

II - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

III - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010356-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MELQUISEDEQUE SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MELQUISEDEQUE SILVA SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010356-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MELQUISEDEQUE SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MELQUISEDEQUE SILVA SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do INSS para afastar a conversão do benefício em aposentadoria especial e reformou a sentença quanto aos critérios de correção monetária e os juros de mora e manteve o reconhecimento da insalubridade das atividades laborais do intervalo entre 4/7/1988 a 5/11/1992 e de 6/3/1997 a 13/1/2010

A autarquia, inicialmente, propõe acordo. No mais, sustenta a necessidade de interposição do agravo interno para que haja o esgotamento da instância. Ademais, entende que a decisão ao acolher os critérios do RE 870.947/SE estaria afastando as disposições da Lei n. 11.960/2009 e adotando a correção monetária preconizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal instituído pela Resolução 267/2013.

Nas contrarrazões, a parte recorrida se opõe às argumentações da autarquia e não aceita o acordo proposto. Requer a aplicação do artigo 85, §11º do CPC em relação à verba honorária.

É o relatório.

cdhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010356-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MELQUISEDEQUE SILVA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MELQUISEDEQUE SILVA SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente a autarquia propôs acordo, refutado pela parte autora.

Assim, prossegue-se na análise do presente agravo.

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A decisão atacada deu provimento ao apelo do INSS para afastar a conversão do benefício em aposentadoria especial e reformou a sentença quanto aos critérios de correção monetária e os juros de mora e manteve o reconhecimento da insalubridade das atividades laborais do intervalo entre 4/7/1988 a 5/11/1992 e de 6/3/1997 a 13/1/2010

Quanto ao mérito não há controvérsia, ante a ausência de recursos.

No mais, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, porquanto o INSS limitou-se a impugnar matéria de direito, a verba honorária resta mantida tal como lançada na decisão, a qual, diga-se, bem remunera o advogado.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS e REJEITO O PEDIDO DA PARTE AUTORA NAS CONTRARRAZÕES.

É o voto.

ccby

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DA APOSENTADO CONECTÁRIOS. ELEVAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- A decisão atacada deu provimento ao apelo do INSS para afastar a conversão do benefício em aposentadoria especial e reformou a sentença quanto aos critérios de correção monetária e os juros de mora. Mérito não impugnado.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, porquanto o INSS limitou-se a impugnar matéria de direito, a verba honorária restou mantida tal como lançada na decisão.

- Agravo interno do INSS improvido. Rejeitado o pedido veiculado nas contrarrrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e rejeitar o pedido da parte autora nas contrarrrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005004-54.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELANIRA DE OLIVEIRA DA SILVA

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005004-54.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SELANIRA DE OLIVEIRA DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela autarquia, mantendo a procedência parcial do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS, ora agravante, apresentou, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, insurge-se quanto aos índices de correção monetária aplicados ao pagamento do benefício em atraso.

Instado a se manifestar, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora quedou-se inerte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005004-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SELANIRA DE OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária.
2. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
3. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009235-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CLAUDIO BATISTELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária; subsidiariamente, pleiteia a suspensão do processo, ante a ausência de trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STF no RE n. 870.947.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se o critério de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decidido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 ["Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)], e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Enfim, ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag. Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008204-14.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILMAR ANTONIO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008204-14.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILMAR ANTONIO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela parte autora, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto a impossibilidade de julgamento monocrático, bem como quanto à possibilidade do demandante optar pelo benefício mais vantajoso e executar as parcelas do benefício concedido judicialmente.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou inerte.

É o Relatório.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008204-14.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GILMAR ANTONIO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE SOARES DA SILVA - SP272906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, nos termos do art. 122 da Lei 8.213/91, o segurado que houver implementado todos os requisitos para concessão de aposentadoria e permanecer em atividade, tem assegurado o direito à aposentadoria mais vantajosa. Assim, o demandante tem direito de optar pelo benefício administrativo, podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Ressalte-se que se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução. Caso o demandante venha a optar pela aposentadoria concedida na via administrativa, faz jus ao reconhecimento do labor especial em relação aos períodos reconhecidos nesta via.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DO RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTES AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1162799/RS, proc. 2009/0204075-0, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., DJe 24.10.13)

Ainda, não é despicienda a transcrição de ementas desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13).

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DE PARCELAS CONJUDICIALMENTE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).
2. O caso dos autos não é de retratação. Isso porque, nos termos do art. 122 da Lei 8.213/91, o segurado que houver implementado todos os requisitos para concessão de aposentadoria e permanecer em atividade, tem assegurado o direito à aposentadoria mais vantajosa. Assim, o demandante tem direito de optar pelo benefício administrativo, podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.
3. Ressalte-se que se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução. Caso o demandante venha a optar pela aposentadoria concedida na via administrativa, faz jus ao reconhecimento do labor especial em relação aos períodos reconhecidos nesta via.
4. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032664-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DAS DORES NUNES GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032664-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DAS DORES NUNES GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, ora agravante, em relação à decisão monocrática terminativa proferida em 16/10/2018, que negou provimento à sua apelação, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em seu recurso, a agravante sustenta fazer jus ao benefício por incapacidade.

Intimado, o INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032664-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA DAS DORES NUNES GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Abaixo parte do referido *decisum* agravado:

"(...)

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 07/08/2017, afirma que a autora é portadora de Espondilartropatia degenerativa e Síndrome do túnel do carpo e conclui: "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A periciada apresentou síndrome do túnel do carpo. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. Não há correlação anatômica entre suas queixas e a doença. Fez a cirurgia, com sucesso, não havendo sinais incapacitantes atuais."

Cumprе asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que a patologia não leva a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NEC IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumprе asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se."

É certo que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo médico pericial, podendo formar a sua convicção através de outros elementos; entretanto, no caso dos autos, os documentos juntados são incapazes de levar a conclusão contrária ao laudo pericial.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida a pretensão da parte autora.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

calessi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/A DOENÇA.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-17.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON DALLA VECCHIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-17.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON DALLA VECCHIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), anulou, de ofício, parte da sentença por ser ultra petita, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da autarquia para delimitar o enquadramento da atividade aos intervalos entre 20/7/1981 a 1/9/1981, de 1/4/2008 a 27/3/2013 e de 26/11/1981 a 17/07/1985, com a respectiva revisão e determinar a observância dos ditames do RE n. 870.947 quanto a correção monetária e aos juros de mora.

Inicialmente a autarquia propõe acordo ao recorrido. No mais, entende que a decisão ao acolher os critérios do RE 870.947/SE estaria afastando as disposições da Lei n. 11.960/2009 e adotando a aplicação da correção monetária preconizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal instituído pela Resolução 267/2013.

Nas contrarrazões, a parte autora expressamente refuta a proposta de acordo, além de se opor as argumentações da autarquia. Também requer a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC por ser protelatório o recurso.

É o relatório.

cdhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-17.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON DALLA VECCHIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A decisão atacada deu parcial provimento ao apelo da autarquia para delimitar o enquadramento da atividade como especial aos intervalos entre 20/7/1981 a 1/9/1981, de 1/4/2008 a 27/3/2013 e de 26/11/1981 a 17/07/1985 e determinou a respectiva revisão.

Quanto ao mérito não há controvérsia, ante a ausência de recursos.

No mais, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Outrossim, não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS e REJEITO O PEDIDO VEICULADO NAS CONTRARRAZÕES.

É o voto.

ceby

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS. MULTA.

- A decisão monocrática que delimitou o enquadramento da atividade como especial aos intervalos entre 20/7/1981 a 1/9/1981, de 1/4/2008 a 27/3/2013 e de 26/11/1981 a 17/07/1985 e determinou a respectiva revisão. Mérito não impugnado.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

- Agravo interno do INSS improvido. Rejeitado o pedido veiculado nas contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS e rejeitar o pedido veiculado nas contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-74.2018.4.03.6134

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU GUERREIRO

Advogados do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES - SP326999

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-74.2018.4.03.6134

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU GUERREIRO

Advogados do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES - SP326999

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo autor contra decisão monocrática terminativa que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, que deu parcial provimento à apelação do INSS.

O autor, ora agravante, insurge-se contra o fato de não haver sido majorada a verba honorária em razão das contrarrazões apresentadas nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Sem contraminuta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-74.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU GUERREIRO
Advogados do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES - SP326999
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O autor, ora agravante, insurge-se contra o fato de não haver sido majorada a verba honorária em razão das contrarrazões apresentadas nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Sem razão o agravante.

Não é o caso de retratação.

A verba honorária advocatícia deverá ser mantida tal como lançada na sentença.

Ademais, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida as pretensões do autor.

Isso posto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.85, §11 DO CPC.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal..

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028413-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA DE FATIMA PEREIRA BUENO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028413-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA DE FATIMA PEREIRA BUENO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão terminativa que negou provimento ao apelo da requerente e manteve a r. sentença.

A parte autora, ora agravante, assevera a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028413-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: LUZIA DE FATIMA PEREIRA BUENO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial, segundo o qual, de modo sucinto, o *expert* concluiu que a periciada apresenta hipoacusia auditiva de ouvido esquerdo, distúrbio comportamental crônico ansioso e depressivo, gastrite e esofagite, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Observe que o perito inferiu que a postulante apresenta capacidade funcional residual.

Por conseguinte, apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

Cumpra deixar assente que embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou complemento, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Verifico que a autora já se encontra recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade desde 26/05/2017.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. AGRAVO DESPROVIDO.

- AGRAVO INTERNO MANEJADO PELA PARTE AUTORA VISANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

- MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA, QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- MANTIDOS ARGUMENTOS EXPLICITADOS NO ARESTO AGRAVADO, DE QUE POR MEIO DO LAUDO MÉDICO PERICIAL INFERE-SE QUE A PERICIADA APRESENTA CAPACIDADE FUNCIONAL RESIDUAL.

- APESAR DO JUIZ NÃO ESTAR ADSTRITO ÀS CONCLUSÕES OU INFORMAÇÕES DE TAIS DOCUMENTOS, NÃO HÁ COMO APLICAR O PRECEITO CONTIDO NO ART. 371 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, À MÍNGUA DE INFORMAÇÕES QUE CONDUZAM À CONVICÇÃO DA INCAPACIDADE DA PERICIADA.

- VERIFICA-SE QUE A AUTORA JÁ SE ENCONTRA RECEBENDO O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DESDE 26/05/2017.

- AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001471-53.2019.4.03.9999

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

APELANTE: LUZIA PARECIDA SILVA DO CARMO, REGINA DA SILVA CARMO, FRANCISCO HENRIQUE DO CARMO, SUELY HENRIQUE DE ALMEIDA

SUCEDIDO: JEOVA HENRIQUE DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001471-53.2019.4.03.9999

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

APELANTE: LUZIA PARECIDA SILVA DO CARMO, REGINA DA SILVA CARMO, FRANCISCO HENRIQUE DO CARMO, SUELY HENRIQUE DE ALMEIDA

SUCEDIDO: JEOVA HENRIQUE DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação cível interposta em face da sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 487, II, do CPC/2015, oriunda de ação de benefício previdenciário.

Pugna a parte recorrente pela reforma da r. sentença, para que se restabeleça o prosseguimento da execução, impugnando o decreto de prescrição, por incabível na espécie.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001471-53.2019.4.03.9999

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

APELANTE: LUZIA PARECIDA SILVA DO CARMO, REGINA DA SILVA CARMO, FRANCISCO HENRIQUE DO CARMO, SUELY HENRIQUE DE ALMEIDA

SUCEDIDO: JEOVA HENRIQUE DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DIGRESSÕES

No caso vertente, o v. acórdão que manteve a r. sentença de procedência do pedido transitou em julgado aos 05/06/2003, sendo que a parte foi intimada do retorno dos autos do Tribunal em 29/08/2003. Em 04.09.2003 o autor deu início à execução de seu crédito, sendo que, em janeiro de 2005, juntou-se informação de que o valor requisitado fora disponibilizado. Em 16.06.2005 o autor foi intimado pessoalmente para se manifestar nos autos (f. 201), entretanto, manteve-se silente. Em 18.08.2008 veio a óbito, sendo que em 17.04.2009, sua esposa, ANÁLIA MANOEL DA SILVA DO CARMO, peticionou a habilitação nos autos. Realizada a habilitação, procedeu-se ao levantamento da verba honorária advocatícia; disponibilizados os valores requisitados, mediante informação datada de março de 2017; a viúva do demandante foi então intimada por meio de seu patrono e, subsequentemente, peticionaram os apelantes comunicando o óbito da então sucessora processual. Pleitearam, então, na condição de herdeiros, sua habilitação, a qual, mesmo deferida, não impediu o decreto de prescrição da execução pelo Juízo *a quo*.

DA PRESCRIÇÃO

Entende-se o instituto da prescrição como penalidade a comportamentos de passividade, que de certo modo vêm denotar certa desídia do titular do direito.

Note-se que a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Após o decurso do prazo quinquenal, como decorre da legislação em vigor, invidável que a inércia do credor há de encontrar um óbice de natureza temporal.

Entendo, contudo, que não ficou evidenciada a atuação desidiosa dos exequentes no sentido de simplesmente abandonar a causa, o que somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal da viúva e/ou herdeiros, realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual artigo 485, parágrafo 1º, CPC/2015).

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.

1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição.

Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 200701355000, Rel. Min. Mauro Campbell Marques Segunda Turma, v.u., DJUe 14.02.2011).

Também, deste E. TRF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INÍCIO DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE EXEQUENTE.

1. Consta dos autos ter sido proposta, em 1992, demanda pleiteando a revisão de benefício previdenciário, a qual foi julgada procedente tendo ocorrido o trânsito em julgado em 1996. Apresentados demonstrativos de cálculos pelas partes, a exequente permaneceu inerte, tendo o r. Juízo determinado, em 23.10.2000, que se aguardasse provocação em arquivo. A exequente não foi intimada pessoalmente dessa decisão. Apenas sua advogada foi intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos. Em 18.02.2011, a exequente informou ter constituído nova advogada, tendo em vista que apenas naquela data teria tomado conhecimento do abandono da causa por parte da antiga patrona.

2. Compartilho do entendimento adotado pelo r. Juízo a quo de que o abandono da causa não pode ser presumido, devendo ser clara a intenção do credor, o que somente pode ser constatado com sua intimação para manifestação a respeito do prosseguimento do feito.

3. In casu, a despeito de a patrona constituída na época ter sido intimada da decisão acostada à fl. 32, o que se verifica é a ausência de intimação específica para que fosse dada continuidade ao feito, sendo que o prazo prescricional apenas poderia começar a fluir após a intimação da parte exequente para esse fim.

4. A decisão monocrática é clara no sentido de que é pela inércia da parte exequente em dar andamento ao processo que se reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente, a fim de se extinguir a ação de execução em trâmite. Assim, o decurso do prazo prescricional só poderia ter tido início a partir do momento em que a credora fosse pessoalmente intimada a diligenciar nos autos da execução.

5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF3, AC 2011.03.00.015511-8, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJUe 29/08/2013)

Nesse ensejo, merece reforma o decisório guerreado, afastando-se o decreto de prescrição.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE EXEQUENTE. APELO PROVIDO.

- A inércia do credor encontra óbice de natureza temporal, após o curso de um prazo prescricional, como decorre da legislação em vigor, que penaliza comportamentos de passividade e desídia do titular do direito.

- Não ficou evidenciada a atuação desidiosa da exequente no sentido de simplesmente abandonar a causa, o que somente poderia ficar demonstrado com a intimação pessoal da viúva e/ ou herdeiros, realizada para os fins do artigo 267, parágrafo 1º, do CPC (atual art. 485, parágrafo 1º, CPC/2015). E somente a partir da intimação pessoal poder-se-ia iniciar a contagem do prazo de prescrição.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028583-31.2018.4.03.9999

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

APELANTE: FABRINY VIEIRA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SPI72959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028583-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FABRINNY VIEIRA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo do requerente e manteve a r. sentença.

A parte autora, ora agravante, insiste na suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028583-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: FABRINNY VIEIRA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A parte autora ajuizou a presente ação previdenciária visando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, o laudo médico judicial atestou que o autor é portador de transtorno esquizoafetivo, doença mental caracterizada por sintomas afetivos e esquizofrênicos simultâneos, com sintomas psicóticos geralmente relevantes, estando incapacitado de maneira total e temporária para o labor.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOE EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCÍ REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Agravo interno manejado pela parte autora visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Mantida a decisão agravada, que concedeu o benefício de auxílio-doença.
- Mantidos argumentos explicitados no aresto agravado, de que por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040141-97.2018.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA ISABEL BELARMINA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRA O - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040141-97.2018.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA ISABEL BELARMINA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRA O - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que negou provimento ao apelo da requerente e manteve a r. sentença.

A parte autora, ora agravante, assevera a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040141-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA ISABEL BELARMINA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N, CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial, segundo o qual, de modo sucinto, o *expert* concluiu que a periciada (DN 28/05/1975) “se apresenta em bom estado geral e com ausência de alterações na semiologia vascular, inexistindo, desse modo, sinais de tromboflebite e, conseqüentemente não havendo quadro mórbido que a impeça exercer atividades laborativas”.

Observo que o perito inferiu que a postulante não apresenta incapacidade para o trabalho.

Por conseguinte, malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial (artigo 371 do CPC), não há elementos nos autos que permitam convicção em sentido contrário da prova técnica produzida, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Registre-se que o fato de a segurada ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Agravo interno manejado pela parte autora visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Mantida a decisão agravada, que negou provimento à apelação da parte autora.
- Observo que o perito inferiu que a postulante não apresenta incapacidade para o trabalho.
- Malgrado o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial (artigo 371 do CPC), não há elementos nos autos que permitam convicção em sentido contrário da prova técnica produzida, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.
- Registre-se que o fato de a segurada ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.
- Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002695-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BARROS MORETTI - SP196749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002695-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BARROS MORETTI - SP196749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 20/09/2018, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, o agravante apresenta proposta de acordo e se insurge em relação ao critério estabelecido no tocante à correção monetária, requerendo a utilização da Lei nº 11.960/09, em todos os seus aspectos, uma vez não haver julgamento definitivo para o RE 870.947. Também objetiva o julgamento pelo colegiado para possibilitar eventual recurso nas Cortes Superiores.

Intimada a parte autora, informa aceitar a proposta de acordo, com algumas ressalvas, o que foi recusado pelo INSS.

É o relatório.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002695-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BARROS MORETTI - SP196749
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo do INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

caliessi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006736-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDIO CRISPINIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006736-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIO CRISPINIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste TRF que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

A autarquia, ora embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mais, alega que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório no que tange à atualização monetária; pretende que sejam retificados os aludidos vícios do julgado, principalmente para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte contrária expressamente não aquiesceu com a proposta de acordo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5006736-72.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDIO CRISPINIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DA PROPOSTA DE ACORDO

Inicialmente, observo que a proposta de acordo colacionada aos autos pelo INSS não logrou aceitação pela parte beneficiária, em face do que fica desconsiderada nesta oportunidade.

DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Os incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015 dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Sem razão a parte recorrente.

As alegações descritas pela embargante remetem a tópicos que fundamentam a aplicação da correção monetária, de modo a ilustrar a controvérsia do tema, dada aplicabilidade do Provimento COGE nº 64/2005, que, por sua vez remete à incidência do Manual de Cálculos em vigor no momento da execução do julgado.

Como já devidamente explanado pelo julgado recorrido, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase que sucede à cognitiva.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

A matéria ainda não se encontra pacificada. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Nesse aspecto, não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

No mais, o acórdão embargado não deixou de enfrentar adequadamente questões objeto do recurso, consideradas as balizas postas pelo recorrente. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC/73, ou incisos I, II e III, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Demais disso, para que se configure, a contradição alegada pela recorrente em sede de declaratórios há de se referir aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando que haja contradição do julgado às alegações lançadas no recurso, ou relativamente a decisório constante dos mesmos autos.

A propósito, o julgado do STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISS. LEASING. MUNICÍPIO COMPETENTE. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.060.210/SC, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I. Não é necessário que se aguarde o trânsito em julgado do acórdão proferido em Recurso Especial representativo da controvérsia, para que se possa aplicar a orientação firmada como precedente, em situações semelhantes. É possível a aplicação imediata do entendimento firmado sob o rito do art. 543-C do CPC, desde a publicação do acórdão do Recurso Especial repetitivo, mesmo que este não tenha transitado em julgado, em razão da pendência de Embargos de Declaração a ele opostos. De fato, conforme dispõe o art. 5º, I, da Resolução 8/2008, do STJ, a partir da publicação do acórdão do recurso representativo da controvérsia, o Relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os recursos que versam sobre idêntica matéria. Precedentes do STJ.

II. A alegação de contradição, invocada pelo embargante, refere-se ao acórdão firmado no REsp 1.060.210/SC, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, no qual se firmou tese relativa à incidência do ISS sobre as operações de leasing financeiro, bem como se definiu qual é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária. No entanto, consoante restou decidido pela Primeira Turma do STJ, nos EDcl no AgRg no REsp 639.348/DF (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJU de 12/03/2007), a contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão, não interessando "para fins de embargos de declaração, contradição entre a decisão e outros elementos constantes do processo (p. ex., provas carreadas aos autos), entre a decisão e outro ato decisório constante do mesmo processo, entre a decisão e julgamentos realizados noutros processos, entre a decisão e a lei" (Embargos de Declaração, Coleção Theotônio Negrão / coordenação José Roberto Ferreira Gouvêa, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 108). Portanto, são incabíveis os Aclaratórios, nesse ponto.

III. O voto condutor do acórdão apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte embargante.

IV. Inexistindo, no acórdão embargado, contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. V. Consoante a jurisprudência, "os Embargos de Declaração são recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento. O inconformismo da embargante busca emprestar efeitos infringentes, manifestando nítida pretensão de rediscutir o mérito do julgado, o que é incabível nesta via recursal" (STJ, EDcl no REsp 1.297.897/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2013). VI. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1139725 RS 2009/0089585-9, 2ª T., v.u., Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES DJe 04/03/2015).

Pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o peccadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto nos artigos 535 do CPC/73, bem como artigo 1.025 do CPC/2015, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- 'Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta' (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA -INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACII APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ÓBICE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

Dada a clareza do *decisum* censurado acerca da matéria discutida nos autos, *ictu oculi*, percebe-se o intuito da parte embargante em, por força de alegação de existência de mácula prevista no art. 535 do CPC, bem como artigo 1.025 do CPC/2015 insubsistente, diga-se, para modificar o decisório.

Os embargos de declaração são incabíveis quando utilizados "*com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada*" (RTJ 164/793).

Encobrimo propósito infringente, devem ser rejeitados.

A contradição alegada pela recorrente, para que se configure, há de se referir aos tópicos do decisório recorrido, na espécie, entre a fundamentação e a conclusão, não bastando que haja contradição do julgado às alegações lançadas no recurso, ou relativamente a decisório constante dos mesmos autos

Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam, quando não observados, como *in casu*, os ditames do referido art. 535 do compêndio processual civil (atual artigo 1.025 do CPC/2015).

Também desservem para adequar a decisão ao entendimento da parte embargante.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062027-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO CARLOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ANTONIO CARLOS SOARES, 53 anos de idade, ensino médio completo, motorista profissional sem exercer e atividades rurais em propriedade familiar., tem doença degenerativa em coluna lombar, própria da idade, sem comprometimentos neurológicos decorrentes de compressão medular ou discal e doença degenerativa em joelhos e região esterno-clavicular (ombros), foi vítima de acidente com fratura de perna direita em 2001 sem sequelas na atualidade; inexistindo, atualmente, incapacidade para a atividade laboral habitual.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027286-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZABEL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027286-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZABEL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu **parcial provimento ao recurso da autora**, para reconhecer o labor rural no período de **06/02/1969** (data em que completou 12 anos) e **01/2010**, bem como condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de **aposentadoria por idade híbrida**.

A autarquia previdenciária, ora agravante, alega que não restou comprovado o período de carência, aduzindo a impossibilidade de computar o período de atividade rural anterior a 1991 como carência (art. 55, §2º da LBPS).

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027286-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IZABEL ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A demanda foi ajuizada pela parte autora visando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em sua modalidade híbrida, ou seja, computando-se períodos de labor rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, com o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Julgado improcedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Remetidos os autos a esta Corte, este Relator deu provimento ao apelo manejado, haja vista o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Todavia, irressignado com a reforma da r. sentença, o INSS interpôs o presente agravo interno, argumentando a impossibilidade de computar o período de atividade rural anterior a 1991 como carência.

Sem razão, contudo.

Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

Outrossim, encontra-se pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

- 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.*
- 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.*
- 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.*
- 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.*
- 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente ruralícola.*
- 6. Recurso especial improvido."*

(REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

Dessa forma, conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, cumprido o requisito etário (2017) e a carência exigida pela lei (180 meses), mediante a soma dos períodos de trabalho rurais e urbanos, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE EM SUA MODALIDADE HÍBRIDA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURI REFORMA EM SEDE RECURSAL. AGRAVO INTERNO DO INSS. ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. PERÍODO DE CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91: CÔMPUTO. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.

- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento.

- Encontra-se pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei n° 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LDBS, com a redação dada pela Lei n° 11.718/2008. Nesse sentido: (REsp 1476383 / PR, RECURSO ESPECIAL, 2014/0209374-4 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155), PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/10/2015, Data da Publicação/Fonte L 08/10/2015, RIOBTP vol. 318 p. 146).

- Dessa forma, conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, cumprido o requisito etário (2017) e a carência exigida pela lei (180 meses), mediante a soma dos períodos de trabalho rurais e urbanos, é devido o benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuições por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

- Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041601-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FRANCISCA DE LIRA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 21/11/2017, o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural por todo o período de carência e que o marido da autora é qualificado como fiscal apontador na certidão de casamento.

Com contrarrazões pela manutenção da sentença tal como prolatada, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.* (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a autora que é e sempre foi trabalhadora rural, exercendo a função de rurícola.

A parte autora, Aparecida Francisca de Lira Pinheiro, nasceu em 25/09/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/09/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, a Certidão de Casamento, CTPS em seu nome com anotação na carteira de trabalho de trabalho rural na agricultura desde 1996 até o último vínculo anotado por trabalho rural em 2007, vínculos que evidenciam o labor rural e servem como início razoável de prova material.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, ao contrário do argumento usado na apelação não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, restando de nenhuma utilidade a prova testemunhal, o que não é prudente nem justo.

Ademais, A Súmula nº14 do TNU veio a reforçar o entendimento de que não se exige que a prova material corresponda a todo o período de carência.

Ainda, no que tange à prova testemunhal, as pessoas ouvidas comprovaram o lapso temporal de serviço rural necessário para a concessão do benefício pleiteado. Os testemunhos colhidos foram coerentes e seguros, indicando que a autora foi trabalhadora rural, pelo menos até dois anos atrás. As testemunhas Juvenal de Araujo Borges e Ivelize Estevão da Silva conhecem a autora, respectivamente, há 30 e mais ou menos 10 anos e afirmam que ela sempre trabalhou na roça.

Há, pois, efetivo início de prova material corroborado por prova testemunhal que a complementa.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria no ano de 2017, uma vez que a atividade rural remonta ao ano de 2015 conforme atestado pelas testemunhas, quando a autora completou a idade necessária para a obtenção do benefício.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2017, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos até 2015, o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, a parte autora comprovou que o seu trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032616-64.2018.4.03.9999

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

APELANTE: PEDRINA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032616-64.2018.4.03.9999

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

APELANTE: PEDRINA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação.

A ora agravante suscita o desacerto da concessão da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rústico no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Sem contraminuta.

É o relatório.

rtbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032616-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PEDRINA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão à agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

No intuito de demonstrar o labor rural sem registro da autora, vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de proprietária de imóvel rural desde 1989, inicialmente com usufruto dos doadores, bem como declaração do ITR de 2010 em seu nome.

Veio aos autos, também, extrato do sistema CNIS que registra período de atividade da autora como segurada especial a partir de 31/12/2007.

Conquanto demonstrada sua condição de rústico a partir dessa data, porém, o conjunto probatório apresentado é apto a comprovar o exercício da atividade campesina apenas desde então.

Quanto aos documentos que indicam a condição de proprietário rural do irmão da autora, não se prestam a comprovar seu labor rural, pois documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústico dos filhos e irmãos **solteiros**, sendo que a autora casou-se em 1979. Não bastasse, entendo que a mera propriedade de imóvel rural, sem a comprovação do efetivo labor campesino em regime de economia familiar, não torna nem mesmo seus titulares rústicos para efeito de se beneficiarem da legislação previdenciária, que outorga direito especial àqueles que efetivamente se dedicaram por longos anos à dura labuta no campo.

Anoto, ainda, que os extratos do sistema CNIS presentes nos autos revelam que o ex-marido da autora, com quem ela foi casada entre 1979 e 2001, sempre desempenhou atividades exclusivamente urbanas.

Merece destaque, também, o depoimento da parte autora, que informa viver principalmente do aluguel de um imóvel na área urbana.

Impende registrar ainda que, se a fonte de renda da família não dependia apenas do trabalho desenvolvido no imóvel rural, isso também descaracteriza a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Assim, não é possível presumir o labor rural da promovente na condição de segurada especial antes de 2007, diante do que resta descaracterizada sua condição de rústico pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com o intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

rtbgimenc

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RESTABELECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008956-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$91.244,41, atualizado até 07.2017.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legaldade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei**

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

lguarita

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062280-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NATALINA DE LOURDES CARUSO BAZANA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

A impugnação consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.
5. Requisitos legais não preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.
3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondililostese grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.
6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma NATALINA DE LOURDES CARUSO BAZANA não tem doenças incapacitantes detectáveis no exame pericial, apenas restrições inerentes à idade, inexistindo, atualmente, incapacitante laborativa.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027747-58/2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ROSANA ALVES DA SILVA - SP127293-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença proferida em 16/07/2018 (ID 4412695) que, julgando procedente a ação proposta por Antonio de Souza, condenou a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, em 17/10/2017.

Insurge-se o apelante apenas contra a data inicial do benefício, aduzindo erro na sentença, uma vez que almeja a fixação da data do início do benefício quando da citação do instituto.

É o breve relato.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao exame do recurso.

A insurgência cinge-se apenas em relação ao termo inicial do benefício.

O recurso não merece provimento, uma vez que o autor nasceu em 15/10/1957 e completou o requisito etário em 15/10/2017, tendo requerido o benefício em 17/10/2017, o que foi negado pela autarquia.

Ocorre que na data do requerimento, o autor já havia completado todos os requisitos para a obtenção do benefício, ou seja, 60 anos de idade e 180 contribuições como trabalhador rural em diversas fazendas, segundo com anotações na CTPS (ID 4412669) e CNIS (ID 441295), FAZENDO JUS AO BENEFÍCIO A PARTIR DA DATA EM QUE IMPLEMENTOU OS PRESSUPOSTOS E QUE CIENTE A AUTARQUIA DO PEDIDO para o recebimento do benefício que, no entanto, lhe foi negado.

Por essa razão, reputo acertada a sentença que assim merece ser mantida.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062416-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA JARDIM DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 06/12/2017, o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e ausência de documentos que demonstrem trabalho rural da autora quando do implemento da idade necessária à aposentadoria.

Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de correção monetária até a decisão de modulação dos efeitos do decidido em julgamento na Suprema Corte.

Com contrarrazões pela manutenção da sentença tal como prolatada, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Na inicial, pondera a autora que é e sempre foi trabalhadora rural na condição de segurada especial, tendo iniciado o labor rural com seus pais na zona rural de Capão Bonito/SP, bairro Itanguá, permanecendo a exercer a atividade de lavradora após o casamento com lavrador.

A parte autora, Rosa Jardim de Campos, nasceu em 30/06/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/06/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo requerido o benefício ao INSS em 10/07/2017.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, Certidão de Casamento em 1998 com lavrador, Certidões de Nascimento dos filhos da Autora, todos com a qualificação de Lavrador, Certidão de óbito dos genitores da Autora, com a qualificação e endereço na zona rural do município de Capão Bonito/SP, cópia da CTPS, cópia dos documentos pessoais do esposo Antonio Luiz de Campos (Certificado de Dispensa de Incorporação e Título eleitoral constando qualificação de lavrador, cópia de Contratos de Compra e Venda de terrenos rurais, comprovante de Endereço no Bairro Mocambo em nome do esposo da requerente, Cópia do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, no nome do pai da requerente, o Sr. Brasílio Jardim de Queiroz, cópia dos Recibos de Entrega da Declaração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, dos anos de (1997 a 2016) em nome do genitor da requerente, o Sr. Brasílio Jardim de Queiroz, cópia de Compra e Venda no nome do esposo da requerente. - Imposto de Transmissão Inter-Vivos, no nome do pai da requerente, o Sr. Brasílio Jardim de Queiroz.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

A atividade rural do marido a ela se estende, conforme entendimento pacificado nos tribunais, uma vez que há documento oficial que o qualifica como lavrador e a documentação trazida compõe início razoável de prova documental.

As provas são suficientes.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalhou no meio rural, apresentando coerência com a prova documental.

Assim, a parte autora comprovou que o seu trabalho rural juntamente com seus genitores e seu marido foram predominantes ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947".

Destaco que a publicação do RE foi realizada quando do julgamento, sendo de aplicação imediata.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066687-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SANDRA APARECIDA LOPES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES - SP295516-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (22/08/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a requerente no pagamento dos ônus da sucumbência, porém, por ser beneficiária da justiça gratuita, a execução ficou condicionada nos termos do art. 98 §3º, do CPC.

Em suas razões de apelação alega que foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a presença de qualidade de dependente, na condição de genitora, à época do óbito. Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Robson Benedito Pereira (aos 22 anos), em 16/10/16, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao *"de cujus"*, verifico que é relativa por se tratar de genitora (Sandra Aparecida Lopes Pereira) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "Curso de Direito e Processo Previdenciário". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm. 8ª edição. p. 528).

Precedente:

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO II 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Produzida a prova testemunhal (mídia digital), não restou demonstrada a dependência econômica da mãe, autora da ação, em relação ao de cujus.

Os depoimentos não se apresentaram consistentes acerca dessa dependência, de modo que não foram aptos a conduzir a valoração deste Relator, no sentido da dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido.

Afirmaram as testemunhas genericamente que o "de cujus" ajudava (colaborava) com as despesas da casa, sem precisar valores. Em síntese, afirmaram as testemunhas que "... à época do falecimento o filho da autora morava com ela e mais o pai, eram os três que moravam na casa, depois que o filho morreu o marido da autora separou-se dela; ficou só a autora e filho na casa, ele auxiliava a mãe nas compras, comprava remédio; a autora já trabalhou tempos antes como doméstica, mas parou de trabalhar por causa dos problemas de saúde; o filho sempre fazia bico, o marido [que foi embora] trabalha, acha que é como mecânico/elétrica na usina, o pai que sustentava a casa quando o filho faleceu, não sabe se o ex-marido paga pensão (...)".

Em suma, verifica-se que a autora não dependia economicamente apenas do filho, visto que o ex-cônjuge sustentava a casa após o falecimento, e antes da separação do casal. Ademais, disso, restou demonstrado que o "de cujus" prestava auxílio à genitora e que o mesmo vivia de bicos.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a apelante não faz jus ao benefício pensão por morte do filho, pelo que a sentença deve ser mantida.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFI INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88.3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RE PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados, é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409196-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE DA COSTA LIMA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (03/10/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do óbito (28/02/17). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", *mas este sem a presunção de dependência econômica*. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de João Soriano Rocha (66 anos) ocorreu em 28/02/17, conforme Certidão de Óbito. Foi declarante Sra. Sandra Regina, filha do falecido, inclusive informou que o genitor vivia maritalmente com a autora.

Houve requerimento administrativo apresentado em 07/03/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais e CNIS.

Produzida prova oral, infere-se do depoimento testemunhal que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, declarou que "*...conhece a autora há uns 15 anos e nesse tempo a autora já convivia com o falecido, que a autora conviveu uns 20-21 anos com o falecido, como marido e mulher, que a autora cuidou dele até ele morrer, que a convivência como casados fossem, foi até o falecimento.*"

Com efeito, do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência, nesse ponto.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária e ao juros de mora, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259394-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL DE MORAES BETTIOL
Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259394-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DE MORAES BETTIOL
Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de apelação interposta pela autarquia, contra a r. sentença que rejeitou os embargos à execução por ela opostos, oriundos de ação de benefício previdenciário.

O recorrente pugna pela reforma da r. sentença, ante a total aplicabilidade, *in casu*, da Lei n. 11.960 na atualização monetária do débito judicial, bem como no tocante aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos.

Intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões.

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259394-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DE MORAES BETTIOL
Advogados do(a) APELADO: MARIA CECILIA MARQUES TAVARES - SP85958-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas sejam atualizadas nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do CJF.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs atendimento aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase subsequente à de cognição.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento."

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos, com fundamento no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC/73, para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do entendimento sufragado pela Terceira Seção deste TRF.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NO DÉBITO JUDICIAL APLICADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), em consonância ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)" (DJUe 20/11/2017).

Os horários advocatícios devem ser reduzidos, com fundamento no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC/73, para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do entendimento sufragado pela Terceira Seção deste TRF.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001775-47.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADALBERTO DE CARVALHO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001775-47.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADALBERTO DE CARVALHO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da autarquia para reformar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e dos juros de mora e manteve o reconhecimento da insalubridade das atividades desenvolvidas entre 6/3/1997 a 4/11/2016 e ao direito à concessão do benefício de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 4/11/2016.

A autarquia sustenta que não se verifica qualquer das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 932 do CPC. Ademais, aponta que houve violação ao artigo 57, §§6º e 8º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que a parte autora continua trabalhando na mesma atividade considerada insalubre. Por fim, caso confirmada a condenação, deve a DIB ser fixada para a data de efetiva e comprovada cessação da atividade laborativa em condições especiais.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

oehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001775-47.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADALBERTO DE CARVALHO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO LINO DOS SANTOS - SP167743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

No mais, o autor pleiteou o enquadramento da atividade como especial do período entre 9/6/1989 a 4/11/2016 para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença apontou que resta incontroverso o intervalo entre 9/6/1989 a 5/3/1997 e julgou procedente o pedido quanto ao enquadramento como especial das atividades desenvolvidas como *técnico de segurança do trabalho* na empresa Companhia Paulista de Força e Luz entre 6/3/1997 a 4/11/2016, que, somado ao período já enquadrado como especial, totaliza o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial. Assim, determinou ao INSS o pagamento do benefício a partir do requerimento administrativo em 4/11/2016.

Neste recurso, o INSS aponta que houve violação ao artigo 57, §§6º e 8º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que a parte autora continua trabalhando na mesma atividade considerada insalubre, fato que inviabiliza a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao período compreendido entre 6/3/1997 a 4/11/2016 (DER) apresentou a parte autora o perfil profissiográfico previdenciário - PPP, o qual atesta a sua função de praticante de eletricitista/eletricista de distribuição/técnico de segurança do trabalho e que durante o intervalo manteve vínculo empregatício com a empresa CPFL Companhia Paulista de Força e Luz, com exposição ao agente nocivo eletricidade com tensão superior a 250 volts, possibilitando o enquadramento no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64.

Como descrito na decisão agravada, a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima além de não se submeter ao fator previdenciário.

Por outro lado, considerado especial o intervalo acima, somado ao intervalo incontroverso, a parte autora totaliza tempo laboral insalubre superior a 25 anos, suficiente à concessão da aposentadoria especial.

Outrossim, o § 8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, de fato, determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria que continuar no exercício de atividade sujeita ao agente nocivo.

Todavia, o mencionado regramento, contido no § 8º do art. 57, visa, na realidade, *desestimular* o trabalho do segurado em circunstância de sujeição a agentes nocivos, não podendo ser utilizado, portanto, em seu prejuízo.

Se para aqueles trabalhadores que se aposentaram em atividade comum não é vedada a manutenção do labor, não se mostra razoável o cancelamento do benefício aos segurados que justamente trabalharam em condições nocivas à saúde.

Assim, a manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria e conseqüentemente não há que se falar em vedação ao recebimento concomitante de aposentadoria e remuneração decorrente do exercício de atividade especial.

Nesse passo, mantidos os termos da sentença, acolhidos pela decisão monocrática.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DO REGRAMENTO DO ARTIGO 57, §8º, DA LEI N. 8.213/91.

- A aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos.

- O regramento contido no § 8º do art. 57 visa desestimular o trabalho do segurado em circunstância de sujeição a agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

- A manutenção do trabalho em atividade especial não é incompatível com a aposentadoria e conseqüentemente não há que se falar em vedação ao recebimento concomitante de aposentadoria e remuneração decorrente do exercício de atividade especial.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-02.2018.4.03.6119

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON DA SILVA PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-02.2018.4.03.6119

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON DA SILVA PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença quanto à correção monetária e os juros de mora, deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para reformar o tópico referente à prescrição quinquenal e manteve a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.224.553-4) concedido em 5/4/2005, com adoção da forma de cálculo da RMI mais vantajosa em 14/7/2001.

A autarquia sustenta a necessidade de interposição do agravo interno para que haja o esgotamento da instância. Ademais, entende que a decisão ao acolher os critérios do RE 870.947/SE estaria afastando as disposições da Lei n. 11.960/2009 e adotando a correção monetária preconizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal instituído pela Resolução 267/2013.

Nas contrarrazões, a parte autora se opõe às argumentações da autarquia. Também requer a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-02.2018.4.03.6119

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON DA SILVA PAULO

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER BENJAMIN COL GUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente a autarquia propôs acordo ao recorrido, que, por sua vez, ofertou a contraproposta, não aceita pelo INSS.

Assim, prossegue-se na análise do presente agravo.

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A decisão atacada manteve a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.224.553-4) concedido em 5/4/2005, com adoção da forma de cálculo da RMI mais vantajosa em 14/7/2001.

Quanto ao mérito não há controvérsia, ante a ausência de recursos.

No mais, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Outrossim, não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS e REJEITO O PEDIDO VEICULADO NAS CONTRARRAZÕES.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DA APOSENTADO CONSECUTÓRIOS. MULTA.

- A decisão atacada manteve a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/137.224.553-4) concedido em 5/4/2005, com adoção da forma de cálculo da RMI mais vantajosa em 14/7/2001. **Mérito não impugnado.**

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgado improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

- Agravo interno do INSS improvido. Rejeitado o pedido veiculado nas contrarrazões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS e REJEITAR O PEDIDO VEICULADO CONTRARRAZÕES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001585-02.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute, entre outras questões, a possibilidade (ou não) de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, dos períodos em que a segurada esteve em gozo de auxílio doença de natureza não acidentária.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.759.098/RS**.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5503167-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: LUCIELIO FERNANDES DE LIMA
REPRESENTANTE: LUIS DAS NEVES LIMA
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE ITU/SP - 3ª VARA CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL BENEDITO DO CARMO - SP144023-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício assistencial.

O Juízo *a quo*, em 9/8/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial a partir da citação (24/2/16), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRADO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 9/8/18 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 24/2/16 (requerimento administrativo) a 9/8/18 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5015945-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: YASMIN DA SILVA PARENTE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMES ANDERSON VILELA DE OLIVEIRA - SP394944-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*" Int.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5496764-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: NUBIA NUNES PORTO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/ SP - 1ª VARA

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 26/6/18, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio doença desde 23/1/18, data da cessação do benefício, até 23/7/18, data que corresponde a seis meses após a elaboração do laudo pericial, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 23/1/18 (cessação do benefício anterior) a 23/7/18 (seis meses após a elaboração do laudo pericial), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que acolheu em parte a impugnação e homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$124.103,31, atualizado até 10.2017.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à revisão do benefício previdenciário com aplicação dos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 12 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483306-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentados de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho ou concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005037-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLANE KRISTINA VILLELA CURTY
Advogados do(a) APELADO: ISABELA OLIVEIRA REPIZO NAVA - SP391063-A, BARBARA BELAO MECHE - SP390115-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento de auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa, “*devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente*”. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento dos honorários advocatícios. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a incidência da correção monetária pela TR, de acordo com a Lei nº 11.960/09.
- Ofereceu, ainda, proposta de acordo à parte autora.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora rejeita a proposta de acordo apresentada pela autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947**.

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010004-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SUELY DA SILVA FELISMINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: DIONISIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP306759-A, RAQUEL TRAVASSOS ACCACIO - SP253127-A, RODRIGO JOSE ACCACIO - SP239813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SUELY DA SILVA FELISMINO
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO JOSE ACCACIO - SP239813-A, DIONISIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP306759-A, RAQUEL TRAVASSOS ACCACIO - SP253127-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Suely da Silva Felismino e pelo INSS diante de sentença de fls. 53/69 que julgou parcialmente procedente pedido da autora, declarando inexistência de seu débito com o INSS decorrente de pagamento de benefício assistencial, mas negando o direito ao restabelecimento desse benefício.

Em suas razões (fls. 247/260), a autora alega que, mesmo que sua renda mensal familiar per capita seja superior a ¼ de salário mínimo, ainda assim deve ser reconhecida sua miserabilidade, o que, somado a seu estado de saúde, deve lhe garantir direito a benefício assistencial.

Em suas razões (fls. 263/267), o INSS alega que a autora recebeu o benefício de má-fé, pois manteve vínculo empregatício com a Secretaria de Estado de Saúde do Estado de São Paulo enquanto recebia o benefício assistencial. Alega, ainda, que, mesmo que o recebimento tivesse ocorrido de boa-fé, ainda assim deveria ser permitida sua repetição.

Contrarrazões às fls. 268/295.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 12204111).

É o relatório.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, o estudo social (fls. 163/173) indica que a família da autora é composta por ela (sem renda), seu marido (aposentado, com renda de R\$1.253,00), uma filha (com renda de R\$937,00, conforme consta do CNIS) e outra filha (estudante, sem renda).

Além disso, consta que a família vive em imóvel próprio, em bairro com numeração sequencial, pavimentação, iluminação pública e rede de saneamento.

O imóvel é apartamento em conjunto habitacional, com dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço e está guarnecido por móveis, eletrônicos e eletrodomésticos.

As despesas familiares são inferiores à renda familiar.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e *cumulativamente* o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.

DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE

A “devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social” é questão de direito objeto de recurso repetitivo a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 979), que, nos termos do art. 1.036, §1º do Código de Processo Civil determinou a suspensão dos processos a ela relacionados.

Não há prova de que a autora tenha agido com má-fé ao receber parcelas do benefício assistencial que não seriam devidas. O fato de a autora estar trabalhando ao mesmo tempo em que recebia o benefício não é suficiente para que se presuma essa má-fé.

Como corretamente destacou o juízo *a quo*, é possível que “a autora por ser uma pessoa humilde, sem instrução, pensou que não estava impedida de exercer atividade laborativa durante o período que recebia o benefício, não sendo razoável que ela presumisse que o INSS estava lhe pagando o benefício indevidamente”

Dessa forma, sendo essa questão objeto dos presentes autos, determino a **SUSPENSÃO** do processo, para aguardar a decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISABEL PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISABEL PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em relação à decisão monocrática terminativa, proferida em 10/09/2018, que acolheu os embargos de declaração da parte autora e, imprimindo-lhe excepcionalmente efeitos infringentes, reconheceu labor rural e concedeu-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 25/10/2016.

Em seu recurso, o agravante se insurgiu em relação ao critério estabelecido no tocante à correção monetária, uma vez não haver julgamento definitivo para o RE 870.947. Também objetiva o julgamento pelo colegiado para possibilitar eventual recurso nas Cortes Superiores.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

cd/essi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ISABEL PINHEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo do INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

caliassi

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026721-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação proposta contra o apelante, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com cópia de CNIS e réplica pela parte autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 14/02/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício, porquanto demonstrado o labor rural pelo tempo exigido e o implemento da idade necessária à obtenção do benefício.

Em razões recursais, o INSS alega que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Sustenta que o art. 143 da legislação previdenciária teve fim de vigência em 31/12/2011; que a autora possui apenas um registro em CTPS como ajudante geral e que o esposo está qualificado como pedreiro na certidão de nascimento do filho, não fazendo jus a autora à obtenção do benefício.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Primeiramente, não há falar-se em expiração de vigência em relação ao benefício após 2010. Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tomaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia.

Passo ao exame dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfipeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade ao trabalhador rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelo mesmo ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ubi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u.).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Sueli Aparecida da Silva, nasceu em 15/08/1961 e completou o requisito etário (55 anos) em 15/08/2016, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos que compõem início razoável de prova material do trabalho rural, tais como cópia da CTPS em seu nome, na qual consta a anotação de vínculo rural nos anos de 2014 e 2015, como ajudante geral no Sítio Catanduva, trabalho rural que consta do CNIS.

A par disso, a Certidão de Casamento da autora traz a qualificação do marido como lavrador em 15/08/1998, qualificação que a autora se estende, conforme entendimento consolidado dos tribunais.

Ainda, destaco que embora a certidão do nascimento do filho traga a qualificação de pedreiro do marido da autora, certo é que no mesmo documento a autora está qualificada como lavradora, em 23/04/2001, bem como que as diversas notas fiscais de produtos rurais demonstram o trabalho rural da autora em família.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a parte demandante sempre exerceu atividade rural possibilitando a conclusão pelo efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período necessário à carência, tendo sido cumprido o requisito exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OFELIA MARIA SIMOES FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OFELIA MARIA SIMOES FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), negou provimento ao seu apelo e manteve a improcedência do pedido de afastamento do fator previdenciário no seu benefício de professor.

A autora sustenta que a redução do tempo constitucional, aplicada aos professores, goza de equiparação com a aposentadoria especial, de forma que nas duas situações há redução do tempo exigido para a concessão da aposentadoria. Com isso, à aposentadoria do professor (espécie 57) deve ser excluído o fator previdenciário na apuração da Renda Mensal Inicial.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

oehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-33.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OFELIA MARIA SIMOES FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A parte autora pleiteou a exclusão do fator previdenciário na apuração da RMI do seu benefício de aposentadoria de professor.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois a aposentadoria concedida ao professor é uma mera modalidade de aposentadoria por tempo de serviço excepcional (artigos 56 da Lei nº 8.213/91 e 201, § 8º, da Constituição Federal), submetida à exigência de regras mais benéficas em relação ao tempo de trabalho, quando comprovado efetivo trabalho na função de magistério.

Diferentemente da aposentadoria especial disciplinada pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial do professor vem disciplinada no art. 56 da referida Lei, dentro da Subseção III de que trata das modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição, *in verbis*:

"O professor, após 30 (trinta) anos, e a professor a, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Não há que se falar, portanto, em modalidade de aposentadoria especial, mas sim em modalidade de tempo de serviço excepcional, sendo que seu benefício de aposentadoria, com DIB em 2/8/2013, foi concedido na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Anoto-se que não há previsão de se executar a incidência do fator previdenciário ao benefício de aposentadoria de professor na legislação em vigor, muito embora a Constituição tenha lhe dado um tratamento diferenciado ao exigir 30 anos (aos homens)/ 25 anos (às mulheres) no desempenho das atividades de magistério para a sua concessão.

Nesse passo, mantidos os termos da sentença, acolhidos pela decisão monocrática.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

cdhy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. PEDIDO AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

- Diferentemente da aposentadoria especial disciplinada pelos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial do professor vem disciplinada no art. 56 da referida Lei, dentro da Subseção III de que trata das modalidades de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Não há previsão de se executar a incidência do fator previdenciário ao benefício de aposentadoria de professor na legislação em vigor, muito embora a Constituição tenha lhe dado um tratamento diferenciado ao exigir 30 anos (aos homens) e 25 anos (às mulheres) no desempenho das atividades de magistério para a sua concessão.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028558-47.2015.4.03.6301

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LENIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BONIVAL CAMARGO - SP29771

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028558-47.2015.4.03.6301

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LENIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BONIVAL CAMARGO - SP29771

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento à apelação da autarquia para reformar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e manteve, diante da ausência de impugnação da autarquia, a condenação à revisão do benefício de aposentadoria (NB 164.127.303-5 – DIB 13/6/2008), concedido judicialmente, mediante o cômputo das verbas decorrentes da sentença trabalhista - na RT 1958/2001.

Inicialmente a autarquia propõe acordo à parte recorrida. Sustenta a necessidade de interposição de agravo para o esgotamento das instâncias. Ademais, entende que a decisão ao acolher os critérios do RE 870.947/SE estaria afastando as disposições da Lei n. 11.960/2009 e adotando a aplicação da correção monetária preconizada pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Nas contrarrazões, a parte autora expressamente refuta a proposta de acordo, além de se opor as argumentações da autarquia.

É o relatório.

cdhy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028558-47.2015.4.03.6301

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LENIRA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO BONIVAL CAMARGO - SP29771

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A decisão atacada deu provimento à apelação da autarquia para reformar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e manteve, diante da ausência de impugnação da autarquia, a condenação à revisão do benefício de aposentadoria (NB 164.127.303-5 – DIB 13/6/2008), concedido judicialmente, mediante o cômputo das verbas decorrentes da sentença trabalhista - na RT 1958/2001.

Quanto ao mérito não há controvérsia, ante a ausência de recursos.

No mais, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

cdhy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA. REVISÃO. CONSECUTÓRIOS.

- A decisão atacada manteve, diante da ausência de impugnação da autarquia, a condenação à revisão do benefício de aposentadoria (NB 164.127.303-5 – DIB 13/6/2008), concedido judicialmente, mediante o cômputo das verbas decorrentes da sentença trabalhista - na RT 1958/2001. Mérito não impugnado.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e ~~voto~~ que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-35/2018.4.03.6114

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DJALMA CLAUDINO DO NASCIMENTO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-35/2018.4.03.6114

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DJALMA CLAUDINO DO NASCIMENTO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela autarquia contra decisão monocrática que afastou a TR como índice de atualização monetária.

Houve proposta de acordo quanto aos critérios de cálculo da correção monetária. Caso não acolhida a proposta, argumenta que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE n. 870.947/SE, a TR deverá ser utilizada para atualização das prestações vencidas a partir de 29.6.2009.

Requer a reconsideração da decisão.

Intimada, a parte recorrida refutou os argumentos da ré e se manifestou contrária ao acordo.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-35.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DJALMA CLAUDINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não é caso de retratação.

A autarquia insiste no pagamento da correção monetária preconizada pela Lei n. 11.960/2009.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em sessão realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESITONAMENTO.

- O INSS opõe embargos de declaração ao v. acórdão (fls. 352/358) que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, apenas para limitar a base de cálculo da verba honorária até a data da sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a sentença que determinou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Alega o embargante, em síntese, ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, pois a correção monetária deve ser aplicada nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, eis que as ADIs 4357 e 4425, declararam a inconstitucionalidade da correção monetária pela TR apenas quanto à atualização do precatório, não alcançando os critérios de atualização do débito na fase de condenação. Afirma que desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE 870.947, com repercussão geral, a TR deve ser utilizada para a correção monetária, eis que apenas após a publicação do acórdão definitivo será aplicada a tese ali firmada, com eventual modulação de efeitos. Subsidiariamente, requer o sobrestamento do processo até publicação do acórdão final no RE 870.947 e eventual modulação dos efeitos, nos termos do artigo 1035, § 5º, do CPC.

- Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- Consta expressamente do decisum que, embora não se desconheça o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento, sendo que o E. Relator entendeu que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- O julgado decidiu que, como a matéria ainda não se encontrava pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- Acrescente-se que a matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810). E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015. Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de Declaração improvidos."

(TRF3. Processo n. 0009295-82.2008.4.03.6104; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1981681; Órgão Julgador: Oitava Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI).

Frise-se, por oportuno, que um dos efeitos da publicação do acórdão paradigma é o cancelamento do sobrestamento, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: "os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior".

Assim, reafirmo: com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Ademais, entendo que eventual modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, nenhuma alteração dará quanto ao índice de correção monetária definido, devendo, apenas, observar-se, quando da liquidação do julgado, o termo inicial que vier a ser definido, ao final, pela Suprema Corte naquele RE 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO PARADIGMA. DESPROVIMENTO.

No julgamento do RE 870.947, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927 e 1.040 do CPC.

Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003658-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: LUIZ APARECIDO PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que deferiu a tutela de urgência à agravante.

Requeru a suspensão da decisão agravada.

É o relatório

Consoante se verifica em consulta ao sistema eletrônico de informações e andamento processual na primeira instância, fora proferida sentença nos autos originários do agravo de instrumento:

"Isto posto, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado nesta ação. Por conseguinte, REVOGO a tutela provisória concedida às fls. 51/53. Em razão da sucumbência, o requerente arcará com as custas e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Porém, tendo sido agraciada com os benefícios da justiça gratuita, fica suspensa a exigibilidade do pagamento destas verbas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.P.I.C. "

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028719-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028719-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a r. decisão monocrática (7593654) que determinou, no tocante ao pagamento das prestações vencidas em atraso, a aplicação dos índices da correção monetária conforme o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Em suas razões recursais (ID 7958205) o agravante apresentou, em preliminar, proposta de acordo versando exclusivamente sobre os consectários da condenação. No mérito, requer que, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, seja a Taxa Refencial (TR) utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em contrarrazões, a parte autora não aceitou a proposta de acordo formulada pelo agravante (ID 29501687)

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028719-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo do INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- INVIABILIDADE DO AGRAVO QUANDO CONSTATADA, DE PLANO, A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO RECURSAL, MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO, QUE BEM APLICOU O DIREITO À ESPÉCIE.

- AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039507-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DENIPOTE
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SPI31918-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, fará jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 25/04/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e ausência de documentos que demonstrem trabalho rural após 1991, requerendo a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Aparecida Denipote, nasceu em 15/08/1954 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/08/2009, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, Certidão de Casamento em 22/04/1974, onde consta qualificação do marido como lavrador que a ela se estende, conforme entendimento consolidado nos tribunais, Certidão de Óbito do marido qualificado como lavrador em 26/06/1991, Certidão de Nascimento da autora, constando a qualificação do genitor como lavrador, Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1975 e 1979, constando o marido da autora como lavrador, Certidão de Óbito do pai da autora constando ser lavrador em 1984, CTPS do marido da autora contendo anotação de vínculo rural, título de eleitor de seu pai, Sr. Antonio, figurando como lavrador e com residência no Sítio Santa Maria, Bairro Cangussu, datada em 26/08/1976.

Conforme CNIS juntado aos autos pelo Instituto réu é de se perceber que a autora já recebia o benefício de pensão por morte de trabalhador rural (fls. 50), ou seja, fica evidente que a autora vivia sob a economia familiar, diante do labor rural exercido na família.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural, sobretudo no Município de Lucélia/SP.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de 2009, quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rural também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2009, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 14 anos até 2009, o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como ruralista em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que o autor trabalha no meio rural até a atualidade (a testemunha Maria de Lima Silva disse que viu a autora trabalhar na roça há vinte dias atrás em sítio de plantação de café).

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001285-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA IVO ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

DESPACHO

Intime-se a autora para que:

- 1) esclareça (comprovando documentalmente) se atualmente mantém vínculo com a Administração Pública, e, em caso positivo, em que regime de contribuição;
- 2) apresente certidões de tempo de serviço relativas aos períodos de trabalho exercidos junto ao Estado do Mato Grosso do Sul e Município de Jaraguari.

Com a apresentação dos documentos, dê-se vista à parte contrária, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO VENANCIO ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-56.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO VENANCIO ASSUNCAO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo da autarquia para reformar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e de juros de mora e manteve a procedência do pedido de aplicação dos novos limites impostos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

O INSS sustenta que não se encontram presentes os pressupostos previstos no artigo 932 do novo CPC e alega a necessidade de interposição de agravo para o esgotamento das instâncias. No mais, aduz que não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial devido ao ajuizamento da ação após o decênio legal e, ainda, que a matéria não trata de revisão de reajustamento, mas de recálculo da RMI. Requer a adoção das disposições da Lei n. 11.960/2009 quanto a correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

cdty

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-56.2017.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO VENANCIO ASSUNCAO

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS sustenta que não se encontram presentes os pressupostos previstos no artigo 932 do novo CPC e alega a necessidade de interposição de agravo para o esgotamento das instâncias. No mais, aduz que não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial devido ao ajuizamento da ação após o decênio legal e, ainda, que a matéria não trata de revisão de reajustamento, mas de recálculo da RMI. Requer a adoção das disposições da Lei n. 11.960/2009 quanto a correção monetária.

Razão não lhe assiste.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Discutiu-se a alteração introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Quanto a decadência foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Assim, estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

Concluiu-se pela procedência da demanda, tendo em vista que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto previdenciário vigente no momento da sua concessão em 9/4/1991.

Nada a acrescentar ou corrigir com relação aos juros de mora e a correção monetária, pois determinada a observância ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.

É o voto.

cdty

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENTAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A decadência não se aplica ao caso em tela, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
3. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Precedente.
4. Procedência da demanda, tendo em vista que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto no momento da sua concessão.
5. Nada a acrescentar ou corrigir com relação aos juros de mora e a correção monetária, pois determinada a observância ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.
6. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233387-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HENRIQUETA CARMONA MARTINS
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

DESPACHO

Diante do teor dos documentos constantes no Num. 31846839 - Pág. 2 a 12, informe a autora se recebe algum benefício de aposentadoria originado em Regime Próprio de Previdência. Em caso positivo, deverá demonstrar documentalmente se houve aproveitamento de períodos de trabalho exercidos com vinculação ao RGPS para a concessão do benefício.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA REGINA CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA REGINA CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pela autarquia, mantendo o reconhecimento de períodos de labor especial da parte autora e procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto ao reconhecimento como especial do período de 29/04/95 a 28/08/07 alegando que a atividade de dentista autônomo-contribuinte individual, não pode ser considerada atividade especial.

Insurge-se, ainda, acerca do reconhecimento dos períodos de 04/1995, 08/1996 a 08/1997, 10/1997 a 01/1998, 07/2000, 12/2000, 01/2001, 01/2002 e 04/2007, uma vez que não houve recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Por fim, contesta os índices de aplicação da correção monetária.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contraminuta.

É o Relatório.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA REGINA CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Alega insistentemente o agravante que o período de 29/04/95 a 28/08/07 não deve ser considerado especial, uma vez que a atividade de dentista autônomo-contribuinte individual, não é exercida com exposição a agentes agressivos de maneira habitual e permanente.

Não merece prosperar. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi colacionado Laudo Técnico Pericial que demonstra que a autora desempenhou suas funções, como Cirurgiã-dentista, no período de 29/04/95 a 28/08/07, exposta a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

A categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumia que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos. No caso do trabalhador autônomo, a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional.

Ademais, entendo oportuno registrar que, no caso dos autos, para a caracterização da especialidade do trabalho exercido pela demandante como Cirurgiã-dentista autônoma no período posterior a 29-04-1995 não se pode reclamar a exposição às condições insalubres durante toda a jornada de trabalho. Caso se admitisse o contrário, chegar-se-ia ao extremo de entender que nenhum ofício faria jus a essa adjetivação, e, como é curial, o intérprete deve afastar a interpretação que o leve ao absurdo.

Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Desse modo, uma vez que devidamente comprovado nos autos que a autora laborou no seu consultório exposta de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes biológicos e físicos (radiações ionizantes) deve ser reconhecida a especialidade do período laborado pela segurada como Cirurgiã-dentista.

O INSS alega ainda que a r. decisão foi omissa, uma vez que nada aduziu acerca do não recolhimento dos períodos laborados como dentista autônoma, pois não houve recolhimento das contribuições obrigatórias entre 04/1995, 08/1996 a 08/1997, 10/1997 a 01/1998, 07/2000, 12/2000, 01/2001, 01/2002 e 04/2007 em diante, conforme CNIS anexos aos autos e recurso de apelação do INSS.

Não houve omissão nesse sentido, tendo em vista que, contrariamente do alegado pela autarquia a insurgência supramencionada não foi objeto do recurso de apelação autárquica.

Por fim, não merece prosperar a irrisignação quanto à aplicação dos índices de correção monetária. Isso porque, foram expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. TEMPO DE LABOR ESPECIAL COMO AUTÔNOMO. AGENTES BIOLÓGICOS. CO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi colacionado Laudo Técnico Pericial que demonstra que a autora desempenhou suas funções, como Cirurgiã-dentista, no período de 29/04/95 a 28/08/07, exposta a agentes biológicos causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
2. No que diz respeito à atividade de autônomo, não há óbice à concessão de aposentadoria especial, desde que reste comprovado o exercício de atividade que exponha o trabalhador de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.
3. Habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma previdenciária - que é protetiva -, devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha a sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.
4. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os critérios de aplicação da correção monetária, ou seja, com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
5. Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5333406-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AMAURI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico tratar-se de processo digitalizado e remetido a esta Corte por equívoco, eis que o apelo interposto nestes autos já foi julgado, em autos físicos (0005383-17.2017.4.03.9999/SP), nada havendo a deliberar.

Assim, providencie-se o cancelamento da distribuição.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057732-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JORGE LUIZ GUEDES
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo da Autarquia.

O INSS, ora agravante, assevera a insuficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora ficou-se inerte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

A demandante ajuizou a presente ação previdenciária visando o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Conforme expressamente consignado no *decisum* vergastado, a incapacidade para o trabalho foi comprovada pelo laudo pericial, segundo o qual, o *expert* concluiu que o autor é portador de dermatite crônica de contato com a lesão do tipo psoriforme.

Diante do conjunto probatório, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado.

Cumpra deixar assente que o segurado não desfruta de saúde para realizar seu trabalho; nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade (56 anos); a falta de instrução, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

- AGRAVO INTERNO MANEJADO PELA PARTE AUTORA VISANDO A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.
- MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA, QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.
- MANTIDOS ARGUMENTOS EXPLICITADOS NO ARESTO AGRAVADO, DE QUE POR MEIO DO CONJUNTO PROBATÓRIO INFERE-SE QUE O PERICIA DO APRESENTA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR.
- AGRAVO INTERNO DO INSS DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARISA DA SILVA MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (26/07/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixando honorários advocatícios em R\$ 1.500,00.

Alega a parte autora restar comprovada a qualidade de dependente (união estável) em relação ao segurado falecido, ao tempo do óbito, um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidéz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, o falecimento de Manoel Correa (85 anos) ocorreu em 29/11/13, conforme Certidão de Óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 18/11/16.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, conta de água, documentos pessoais, Sentença Judicial Declaratória Reconhecendo a União Estável entre a autora e o "de cujus", pelo período de 2006 a 2013, e fotografias onde aparecem a autora e o "de cujus" juntos.

Constam dos autos outros documentos juntados pela requerida, tais como, CNIS da autora e do falecido. Nesse ponto, importante destacar que a demandante possui vínculo empregatício para com o "de cujus" pelo período de 08/2006 a 03/2014.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, afirmaram que "... era de conhecimento das pessoas que eles [autora e falecido] eram vistos como marido e mulher, até os filhos dele sabiam, ela conviveu com ele até o falecimento; viveram juntos por uns 7 anos, foi esposa e não funcionária dele, se conheceram quando ela foi trabalhar para o falecido, ele passou a sustentá-la; andavam de mãos dadas, ela era bem zelada por ele; depois que ele morreu as filhas dela passaram a sustentar a mãe [autora]."

Não obstante os testemunhos sejam favoráveis à apelante, do conjunto probatório produzido não restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito.

Restou demonstrado o vínculo laboral durante todo o período alegado pela apelante em relação ao "de cujus" e eventual relacionamento afetivo (íntimo) entre ambos, mais configura um "namoro" ou afeto do que uma convivência matrimonial de fato, com intuito de constituir família.

Note-se que o "de cujus" possuía 85 anos quando faleceu e quando do período de companheirismo defendido pela apelante, o mesmo contava com 77 (setenta e sete) anos.

Ademais disso, reitera-se que a recorrente consta como empregada do falecido durante todo o período alegado como União Estável (v. CNIS).

De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de improcedência.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 1º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFI INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES/MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RE PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069114-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE APARECIDA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 05/09/2018, o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e ausência de documentos que demonstrem trabalho rural, constando a qualificação como "do lar".

Sustenta que o trabalho de menor de 14 anos não pode ser computado para fins de aposentadoria; que a propriedade de imóvel rural, por si só, não demonstra a efetividade do labor rural; que o marido da autora possui atividade lucrativa e que quem não contribui para a Previdência não faz jus ao benefício.

Subsidiariamente, volta-se contra a data inicial do benefício para que seja estabelecida na data da citação ou da audiência de instrução e contra os critérios de juros e correção monetária fixados na sentença.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Marlene Aparecida Figueiredo Rabelo, nasceu em 20/08/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 20/08/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que filiada após o ano de 1991, conforme consta do CNIS.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento com Antonio Alves Rabelo constando a profissão de agricultor, na data de 22/07/1989;

Certidão de Nascimento da filha na data de 14/09/1994, constando a qualificação de lavrador do marido da autora;

CTPS sem anotações e documentos pessoais do marido;

Extrato de movimentação referente ao sítio de propriedade do marido denominado "Sítio São Manoel" em Riversul/SP;

Notas fiscais de produtor datadas de 2000,2001,2003, 2014,2015,2016,2017;

Relatório de movimentação de animais na propriedade de seu marido, Sítio São Manoel, na data de 15/03/2017;

Declaração da Cooperativa de Produtores de Leite de Riversul/SP, em nome do marido da autora, produtor rural que forneceu leite à Cooperativa nos anos de 2004 a 2016;

Cadastro do ICMS do SÍTIO CONCEIÇÃO (2014);

Declaração de vacinação em gado;

Contrato de Arrendamento de Terras, onde o marido da autora consta como arrendatário lavrador, por prazo indeterminado a partir de 01/07/2012;

Inscrição cadastral de produção de bovinos para leite em 2014 e nota fiscal de agropecuária;

Certidão Negativa de Imposto sobre propriedade rural;

Indeferimento do pedido administrativo requerido em 22/03/2017.

O recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família residia em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

É o que se extrai também da documentação sobre o imóvel rural no qual a autora sempre residiu e trabalhou ao menos até o ano de 2015, quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria, devendo a autora comprovar o trabalho rural de 2000 a 2015, o que veio comprovado pela documentação trazida que compõe início razoável de prova material, portanto, além dos 14 anos de idade da autora.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2015, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabelece-se a necessidade de comprovação do labor rural no período acima elencado, o que está demonstrado nos autos, sobretudo porque a profissão de lavrador do marido à autora se estende, conforme entendimento consolidado nos tribunais.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91), uma vez que as duas testemunhas ouvidas afirmaram que a autora é "bóia-fria" e que trabalha no meio rural até a atualidade, portanto, ela ainda desempenha o trabalho rural em regime de economia familiar.

Dessa forma, comprovada a atividade rural dela própria, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a carência necessária para a aposentadoria.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

No que diz com a data inicial do benefício deve ser mantida a data do requerimento administrativo, quando a autora completou os requisitos para a aposentadoria.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALVADOR RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003303-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALVADOR RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença quanto aos juros de mora, a correção monetária e a verba honorária e manteve o enquadramento como atividade especial o labor entre 27/03/1995 a 31/01/1997 e de 06/03/1997 a 18/11/2003.

A autarquia sustenta que não se verificam quaisquer das hipóteses previstas nos incisos IV, letras 'a' a 'c', do artigo 932 do CPC. Ademais, impugna o enquadramento como especial a atividade de vigilante por não restar demonstrado que portava arma de fogo.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

cehy

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALVADOR RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA PEREIRA FAIOCK DE ANDRADE MENEZES - SP188538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Ajuizou o autor a presente ação para revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/179.579.538-4 – DIB 8/9/2016) mediante o enquadramento do intervalo entre 27/03/1995 a 1/9/2017.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos laborados de 27/03/1995 a 31/01/1997 e de 06/03/1997 a 18/11/2003 – Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sirio Libanês e determinou a promoção da revisão da aposentadoria do autor a partir da data de início do benefício (08/09/2016).

A decisão monocrática, ora atacada, manteve tal condenação.

O INSS impugna o enquadramento da atividade como vigilante, entre 27/03/1995 a 31/01/1997, junto a SBS Hospital Sirio Libanês.

O intervalo merece ser considerado como especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7.

Atualmente, entendo que resta caracterizada a atividade especial pela sujeição contínua do segurado ao risco de morte inerente ao exercício de suas funções como vigilante patrimonial.

Isso porque, faz-se necessário considerar a especificidade das condições laborais vivenciadas cotidianamente pelos profissionais atuantes na área de vigilância patrimonial, eis que os riscos de morte e lesão grave à sua integridade física são inerentes ao mero exercício das funções, tendo em vista a clara potencialidade de enfrentamentos armados com roubadores.

Sendo assim, compreendo que, no caso de segurados, comprovadamente atuantes como vigilantes patrimoniais, há de se reconhecer a caracterização de atividade especial.

Nesse sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL

1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.

2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado n.º 198).

3. Recurso conhecido."

(STF. REsp n.º 234.858/RS - 6ª Turma - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361).

Corroborando o mesmo entendimento, colaciono recente julgado proferido por esta E. Corte:

"Ademais, realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei n.º 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.1997." (TRF3 - AC n.º 2013.61.22.000341-1/SP - Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro - j. 29.09.2015). - grifei

No mesmo sentido, confira-se: (TRF3 - AC n.º 2011.03.99.006679-0 - Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan - j. 17.09.2015).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

cdty

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO. POSSIBILIDADE.

- Atividade de vigilante considerada especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, código 2.5-7.
- Há de ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido mesmo após 10.12.1997 (início de vigência da Lei n.º 9.032/95), a despeito da ausência de certificação expressa de sujeição a agentes nocivos através de documentos técnicos, em face da especificidade das condições laborais, haja vista o risco iminente de morte e lesões graves a integridade física do segurado.
- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030283-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GISELDA DE OLIVEIRA BRAZ, KEILA DE OLIVEIRA BRAZ, MONIQUE CRISTINA BRAZ, NATIELE DA SILVA BRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, todavia, com a incidência do IPCA-E. Pleiteia que o desconto de quantia paga administrativamente corresponda a R\$ 23.627,00, em conformidade ao extrato do sistema HISCRE anexado aos autos.

Instada, a parte recorrida não apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização do débito judicial, que se corrigissem monetariamente os valores pela variação do IPCA-E desde o vencimento.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

A matéria ainda não se encontra pacificada, não havendo, no caso do RE 870.947, a devida modulação dos efeitos da decisão. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI n° 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n° 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n° 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/201 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente pretende a aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima expandido, reforma-se a decisão censurada, nos termos do pleito recursal.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

O montante a ser descontado na competência 06/2010 há de corresponder ao crédito efetivamente pago ao beneficiário, R\$ 23.627,00, em conformidade ao demonstrativo HISCREWEB (id 8213231 p. 1).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios a cargo do INSS devem corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007713-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO JESUS ANICETO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos do exequente, no valor de R\$72.737,45, atualizado até 07/2018.

Alega o recorrente, em síntese, que a RMI acolhida no cálculo diverge dos valores encontrados pelo INSS. Sustenta que os vínculos de trabalho/remunerações que não constam do CNIS não podem ser considerados como prova de suposto contrato de trabalho/salários de contribuição, nos períodos que apontam, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Argui, ainda, que os juros aplicados estão em desacordo com a Lei nº 11.960/09. Requer sejam expedidos os ofícios precatório/requisitório apenas do valor incontroverso.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento do período de 19.11.2003 a 30.06.2014, como atividade especial, DIB em 25.05.2017 (data do requerimento administrativo). Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357). Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Transitada em julgado a r.sentença o autor apresentou os cálculos de liquidação apurando o valor de R\$72.737,45 (julho/2018), com RMI de R\$5.144,99.

O INSS discordou da conta e apresentou planilha de cálculo apurando o valor de R\$69.414,88 (julho/2018), com RMI de R\$5.079,65 e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Diante da discordância das partes foram os autos remetidos à Contadoria Judicial que apurou como devido o valor de R\$73.310,17 (julho/2018). Observa que o início da contagem dos juros de mora deve ser em 01.12.2017 e não 01/2018, conforme apurado pelas partes. Aplicou juros de mora no percentual de 1% ao mês nos termos do julgado e apurou a RMI no valor de R\$5.145,25.

Sobreveio a decisão agravada homologando os cálculos do exequente.

A controvérsia em relação ao cálculo da RMI está no computo de todo o período laborado pelo autor de 07/2014 até a DIB em 05/2017.

Anote-se que o recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário de contribuição (tetos legais).

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDeAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido.

(STJ - Recurso Especial - RESP - 432060/SC Processo: 200200499393 UF: SC Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 27/08/2002 DJ DATA: 19/12/2002 PÁGINA: 490 - Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Nesse caso, não há como acolher o cálculo do INSS quanto ao valor da RMI já que deixou de computar os salários de contribuição referentes aos meses de 07/2014 a 04/2017 laborados na empresa Parapanema S/A, apesar de constarem no sistema DATAPREV.

Ressalte-se que não há qualquer controvérsia em relação ao vínculo iniciado na referida empresa em 17.02.1992, sem indicativo de data de saída, não podendo, portanto, ser excluído do cálculo referido período.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar neste aspecto.

Quanto a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delimitada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Prosseguindo, nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

No julgamento do RESP 2009.01.32008-9 (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/10/2010) ficou consignado que "a consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o polo passivo na ação de execução". (EREsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227)

Na ocasião, o E. Ministro Relator assim se manifestou:

"Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.

Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.

Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória".

Daí ser lícito concluir que a oposição de embargos ou a impugnação à execução leva à suspensão da execução somente quanto à parte impugnada, permitindo-se a execução da parte incontroversa da dívida, que se torna imutável.

É o que se extrai da interpretação do artigo 919, § 3º, do Código de Processo Civil, ao prever a suspensão parcial da execução apenas em relação à parcela impugnada pelo devedor, prosseguindo quanto à parte restante.

Assim, não vislumbro óbice legal ao levantamento, pela parte autora, da quantia incontroversa apontada pelo próprio INSS em seus cálculos.

Posto isso, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso para determinar sejam refeitos os cálculos no tocante aos juros de mora, prosseguindo-se a execução, apenas quanto aos valores incontroversos.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

lguarita

São Paulo, 4 de abril de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007744-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON PATURI VITOR
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 15325060 do feito de origem, que, em ação ordinária proposta em autos físicos, que foram digitalizados nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, ora em fase de cumprimento de sentença, determinou que o INSS efetue a conferência da digitalização realizada pela parte.

Aduz a parte agravante que impugnou a determinação, requerendo que a Secretaria do Juízo, órgão que detém tal atribuição, nos termos do art. 206 a 208 do CPC, realizasse a conferência dos documentos digitalizados pela parte autora.

Ressalta que o pedido que restou indeferido sem qualquer fundamentação adequada, justificando-se a legalidade do ato.

Sustenta o cabimento do agravo de instrumento, pois, além de estar suscetível à lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada no prosseguimento do cumprimento de sentença, sem qualquer segurança nos documentos apresentados pela parte autora, a via recursal utilizada é expressamente indicada para remediar decisões interlocutórias na fase de cumprimento de sentença.

Por fim, defende a ilegalidade da determinação, salientando-se que a Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, não é fundamento idôneo para a Resolução PRES nº 142, de 2017, pois, conquanto o art. 1º da Resolução nº 185, de 2013, autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que tal resolução tenha conferido aos Tribunais poderes que nem mesmo o Conselho Nacional de Justiça possui.

Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (art. 18, §2º).

Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão do juízo *a quo* ora agravada, **para determinar que a Secretaria do Juízo proceda a conferência e certificação de regularidade das cópias digitalizadas.**

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

A jurisprudência emanada por esta C. Corte tem se manifestado no sentido de que a determinação de conferência dos documentos digitalizados atine a questão meramente procedimental, não havendo qualquer poder de decisão do Juízo "a quo", que apenas cumpre o determinado na Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE. CONFERÊNCIA PELA PARTE CONTRÁRIA, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, numerus clausus, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo a quo para que a agravante promovesse a conferência dos documentos digitalizados, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo a quo não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014371-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019)

AGRAVO INTERNO. DESPACHO QUE NÃO POSSUI NATUREZA DECISÓRIA. CONFERÊNCIA DOS DOCUMENTOS DIGITALIZADOS E INDICAÇÃO DOS EQUÍVOCOS E SUA CORREÇÃO. QUESTÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL. RESOLUÇÃO PRES Nº 142, DE 20 DE JULHO DE 2017. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, a União apresentou impugnação ao cumprimento das disposições a Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148, de 09 de agosto de 2017, da Resolução PRES nº 150, de 22 de agosto de 2017 e da Resolução PRES nº 152, de 27 de setembro de 2017, da E. Presidência do TRF da 3ª Região, na qual alega a violação de dispositivos diversos da Constituição e do Código de Processo Civil (ID de n.º 2514414).
2. Foi proferido o despacho de ID de n.º 3882724, neste Tribunal, determinou o prosseguimento do feito. Despacho que não possui natureza decisória.
3. A determinação de conferência dos documentos digitalizados e de indicação dos equívocos e sua correção envolve questão meramente procedimental, não havendo qualquer poder de decisão do Juiz a quo que apenas cumpre o determinado na Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017. Essa questão já foi analisada por esta Turma, nestes mesmos termos, no julgamento do AI de n.º 5010852-46.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal Antônio Cedenho, em sessão realizada em 18/12/2018.
4. Por outro lado, conforme já citado no despacho agravado, a controvérsia está sendo enfrentada em ação autônoma proposta pela União (PFN), nos autos do Mandado de Segurança nº 0004216-86.2017.403.0000, em trâmite neste E. Tribunal.
5. Agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007150-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004715-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSUE SANTO GOBY - SP290471-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 14039361 do processo originário, que, em ação ordinária proposta em autos físicos, que foram digitalizados nos termos da Resolução PRES nº 142/2017, ora em fase de cumprimento de sentença, determinou que o INSS efetue a conferência da digitalização realizada pela parte.

Aduz a parte agravante que impugnou a determinação, requerendo que a Secretaria do Juízo, órgão que detém tal atribuição, nos termos do art. 206 a 208 do CPC, realizasse a conferência dos documentos digitalizados pela parte autora.

Ressalta que o pedido que restou indeferido sem qualquer fundamentação adequada, justificando-se a legalidade do ato.

Sustenta o cabimento do agravo de instrumento, pois, além de estar suscetível à lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada no prosseguimento do cumprimento de sentença, sem qualquer segurança nos documentos apresentados pela parte autora, a via recursal utilizada é expressamente indicada para remediar decisões interlocutórias na fase de cumprimento de sentença.

Por fim, defende a ilegalidade da determinação, salientando-se que a Resolução nº 185, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, não é fundamento idôneo para a Resolução PRES nº 142, de 2017, pois, conquanto o art. 1º da Resolução nº 185, de 2013, autorize a complementação da disciplina do PJe, não se pode admitir que tal resolução tenha conferido aos Tribunais poderes que nem mesmo o Conselho Nacional de Justiça possui.

Além do mais, no que diz respeito à digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico, o compartilhamento de responsabilidades com outros órgãos públicos depende de convênio (art. 18, §2º).

Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão do juízo *a quo* ora agravada, **para determinar que a Secretaria do Juízo proceda a conferência e certificação de regularidade das cópias digitalizadas.**

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

A jurisprudência emanada por esta C. Corte tem se manifestado no sentido de que a determinação de conferência dos documentos digitalizados atine a questão meramente procedimental, não havendo qualquer poder de decisão do Juízo "a quo", que apenas cumpre o determinado na Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIRTUALIZAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE, QUE TRAMITA EM MEIO FÍSICO. APELAÇÃO. DIGITALIZAÇÃO PARA INSERÇÃO DOS DADOS NO SISTEMA PJE. CONFERÊNCIA PELA PARTE CONTRÁRIA, EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA RES. PRES 142/2017. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE NATUREZA DECISÓRIA. MERO DESPACHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

2. No caso dos autos, a determinação do Juízo a quo para que a agravante promovesse a conferência dos documentos digitalizados, em cumprimento ao disposto na Res. PRES 142/2017, não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo a quo não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, do Código de Processo Civil, já que não é por força da decisão agravada que o feito será suspenso em caso de descumprimento, mas por força de determinação da Presidência desta E. Corte. Não há, portanto, poder de decisão do magistrado de primeiro grau, que age como mero cumpridor da determinação contida na Res. PRES 142/2017.

4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.

5. Importante mencionar que a União Federal já impetrou mandado de segurança em face da Res. PRES 142/2017, distribuído perante o Órgão Especial desta E. Corte, sob a relatoria do Exmo. Des. Fed. Newton de Lucca, no qual se discute as disposições da referida Resolução (MS nº 0004216-86.2017.4.03.0000/SP).

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014371-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2019)

AGRAVO INTERNO. DESPACHO QUE NÃO POSSUI NATUREZA DECISÓRIA. CONFERÊNCIA DOS DOCUMENTOS DIGITALIZADOS E INDICAÇÃO DOS EQUÍVOCOS E SUA CORREÇÃO. QUESTÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL. RESOLUÇÃO PRES Nº 142, DE 20 DE JULHO DE 2017. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, a União apresentou impugnação ao cumprimento das disposições a Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148, de 09 de agosto de 2017, da Resolução PRES nº 150, de 22 de agosto de 2017 e da Resolução PRES nº 152, de 27 de setembro de 2017, da E. Presidência do TRF da 3ª Região, na qual alega a violação de dispositivos diversos da Constituição e do Código de Processo Civil (ID de n.º 2514414).

2. Foi proferido o despacho de ID de n.º 3882724, neste Tribunal, determinou o prosseguimento do feito. Despacho que não possui natureza decisória.

3. A determinação de conferência dos documentos digitalizados e de indicação dos equívocos e sua correção envolve questão meramente procedimental, não havendo qualquer poder de decisão do Juiz a quo que apenas cumpre o determinado na Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017. Essa questão já foi analisada por esta Turma, nestes mesmos termos, no julgamento do AI de n.º 5010852-46.2018.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal Antônio Cedenho, em sessão realizada em 18/12/2018.

4. Por outro lado, conforme já citado no despacho agravado, a controvérsia está sendo enfrentada em ação autônoma proposta pela União (PFN), nos autos do Mandado de Segurança nº 0004216-86.2017.403.0000, em trâmite neste E. Tribunal.

5. Agravo interno não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007150-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011089-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: VALMIR GOMES SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEOPOLDO HENRIQUE OLIVI ROGERIO - SP272136
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valmir Gomes Souza, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 58478262 - fls. 17-18 -, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial e testemunhal.

Aduz a parte agravante que, sob pena de ocorrência de cerceamento ao seu direito de comprovar as alegações nos autos, é que a decisão agravada merece ser reformada.

Assim, requer a concessão da tutela recursal, para suspender a marcha processual a anular a decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas e elaboração de laudo pericial para constatação de insalubridade no ambiente de trabalho do Agravante.

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Constata-se, portanto, que a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT. AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.

3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1700308/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

11111

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011248-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: DIRCE COCHONE GRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em 07/05/2019 por Dirce Cochine Gro contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5012935-13.2018.4.03.6183, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside -- desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal --; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011725-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDSON TÁDEU BORREGO
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo n.º 0005615-36.2014.4.03.6183.

Pretende seja determinada "que a Secretaria do Juízo proceda a conferência e certificação de regularidade das cópias digitalizadas." (doc. nº 59.821.656, p. 10)

Não há como dar seguimento ao recurso.

Em 1º/03/2019, o Juízo *a quo* proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) Intime-se o executado, e bem assim o Ministério Público, (se o caso), nos termos do artigo 12, I, 'b', da referida Resolução, para conferência dos documentos digitalizados, indicando ao juízo, em 5 (cinco) dias, eventuais equívocos ou ilegibilidades". (doc. nº 14.971.451)

Devidamente intimada, a autarquia não interpôs recurso, limitando-se a apresentar a petição doc. nº 15.344.324, tendo o Juízo *a quo*, então, exarado o *decisum* doc. nº 16.244.639, ora recorrido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (doc. nº 14.971.451), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062442-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LELA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: ESTER ROSA BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

D E S P A C H O

Considerando que a parte autora requereu na via administrativa o pagamento do benefício *sub judice*, o qual restou indeferido em razão da renda familiar ser superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, determino a expedição de ofício ao Instituto do Seguro Social - INSS (Agência da Previdência Social em Itu), para que forneça, **no prazo de 20 (vinte) dias**, cópia **integral** do processo administrativo (NB 533.207.363-8), com vistas à análise das razões do indeferimento do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Com a resposta, abra-se vista para a parte contrária para ciência e eventual manifestação.

No silêncio, conclusos os autos para deliberação.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

msfernan

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282705-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES DE OLIVEIRA SILVA
Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença ou a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida condena o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício anterior (01.09.17), bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de acordo com o art. 85 do CPC e nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício, a contar do laudo pericial e a modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A carência e qualidade de segurada restaram incontestadas.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de transtorno depressivo recorrente, com sintomas atuais psicóticos, transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica), ansiedade generalizada, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, o que gera uma incapacidade temporária para o labor.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Diante do conjunto probatório é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e temporária da segurada.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Das prestações em atraso devem ser descontadas aquelas eventualmente já pagas administrativamente.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Por fim, não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei.

Posto isto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

st

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029528-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANDREIA APARECIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: NEIDE APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por Andreia Aparecida dos Santos diante de sentença (id 4587434) que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id. 4587437), a autora alega que sua renda mensal familiar é composta apenas pela aposentadoria de um salário mínimo recebida por seu pai, que não deve ser considerada, de modo que deve ser reconhecida sua situação de miserabilidade.

Contrarrazões (id. 4587446).

O Ministério Público Estadual se manifestou pelo provimento do recurso (id 4587453).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (id. 5426182).

É o relatório.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção ou pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 4587356), realizado em 13/10/2017, indica que a autora apresenta esquizofrenia, que importa incapacidade total e permanente para a vida independente.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 4587346), compõem a família da autora ela (sem renda), sua mãe (sem renda) e seu pai (idoso, aposentado, com renda de um salário mínimo).

Os dados colhidos pelo estudo social não indicam que exista nenhuma renda além da relatada. Consta que a família vive em imóvel próprio, sem forro, necessitando de reforma, com móveis e eletrodomésticos velhos.

Assim, excluído o benefício recebido pelo pai da autora, a renda per capita familiar é nula - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS). NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no Resp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo”.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/01/2016, id 4587325, p. 6), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, V, b) do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora para condenar o INSS à concessão do benefício assistencial, fixado seu termo inicial em 19/01/2016.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão**.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027799-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DEOCLIDES PEREIRA VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS - SP237726-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Maria Deocildes Pereira Vasconcelos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Contestação da parte ré com informes do CNIS da autora e cônjuge.

Réplica oferecida.

Por sentença datada de 26/03/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou extinto o feito sem resolução de mérito, ao reconhecimento da existência de coisa julgada com fulcro no art.485, inc.V, do CPC, porquanto a autora ajuizara anteriormente ação com identidade de partes, de pedido e de causa de pedir perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Venceslau, no feito nº 1001 665 84 2016.8.26.0483, ocorrida a litispendência.

Em razões recursais, a autora diz que traz provas novas na presente ação ajuizada em 2018, a exemplo de residência no Assentamento André Franco Montoro, devendo ser apreciado o feito sob o novo enfoque trazido aos autos e à luz do princípio in dubio pro misero, razão pela qual requer a anulação da sentença e prosseguimento do feito com análise do acréscimo de tempo e provas.

Com contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a esta C.Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Segundo dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como, por exemplo, a ação de alimentos.

A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 301 §2º, do Código de Processo Civil

No presente caso, entendo que razão assiste à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, conforme consulta processual do feito que tramitou naquela Comarca, ação ajuizada em 2016, apresentando causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas, não havendo **identidade** em relação às mesmas.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear o benefício.

É o que ocorre *in casu*.

A respeito trago à colação:

Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.

(STJ, 4ª Turma, Min. Akir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexistente litispendência.

(STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Maria Deocildes Pereira Vasconcelos e anulo a sentença de primeira de instância com fulcro no art.249 do Código de Processo Civil e determino o retorno dos autos à instância de origem - 3ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau/São Paulo - para o prosseguimento do feito.

Intimem-se as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009063-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: JOSE RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO - SP109745

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos do processo n.º 5000422-48.2017.4.03.6118, deferiu o pedido de execução dos valores atrasados do benefício recebido na via judicial, até a véspera da implantação do benefício concedido administrativamente.

Não há como dar seguimento ao recurso.

Em 14/12/2018, o Juízo *a quo* proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) Assiste razão ao Exequente, de modo que faz jus à manutenção do benefício mais vantajoso, bem como ao recebimento de valores atrasados relativos ao período de 23.1.1994 (DER) a 18.9.2002 (DIB do benefício concedido administrativamente)." (doc. n.º 13.117.068, p. 2)

Devidamente intimada, a autarquia requereu a reconsideração do referido *decisum* (doc. n.º 14.390.124), tendo o magistrado *a quo* indeferido o pleito (doc. n.º 15.179.448), pronunciamento ora impugnado.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (doc. n.º 13.117.068), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempetividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005613-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLENE GUIMARAES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 30/05/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e ausência de documentos em nome da autora que demonstrem trabalho rural, sustentando a fragilidade de provas quanto aos requisitos exigidos.

Subsidiariamente, requer o estabelecimento da data inicial do benefício na data de audiência de instrução.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos efetivo e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifado.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Marlene Guimarães de Araujo, nasceu em 09/07/1957 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 09/07/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, diz a autora que sempre foi trabalhadora rural; que trabalhou na Fazenda Santa Perez, em Maracaju e depois na Chácara Santa Tereza de 1985 até hoje.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, conta residencial em bairro rural, Escritura Pública de União Estável em 22/06/2017, constando residência do casal na Chácara Santa Tereza, Bela Vista/MS, recibo datado de 2012 de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista/MS, Certidão Negativa de ITR referente a chácara, registro do imóvel, ITR DE 2011,2013,2014/2015,2016, aquisição de vacina para gado em 1999, CNIR.

O recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural, sobretudo no Município de Bela Vista/MS.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de 2012, quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria, diante do documento do imóvel rural e pagamento dos impostos.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2012, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabelece-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 15 anos até 2012, o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalha no meio rural até a atualidade (a testemunha Henrique disse que é vizinho da chácara da autora e afirmou o trabalho da família para a sobrevivência, em regime de economia familiar em área de três hectares).

A testemunha Israel disse que a autora mudou de Campo Grande para Bela Vista entre 1983 e 1985 e a conhece bem como seu marido Henrique Bernal e que o casal planta mandioca feijão, tem vaquinhas e laboram em agricultura familiar.

A testemunha Azenor disse que a autora é vizinha de chácara desde 1999 em área de três hectares, onde o casal planta mandioca, feijão, vende leite e ovos para sustentar a família.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria.

Em face da apelação e trabalho adicional dos patronos da autora, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032235-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA FIDELIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 10/11/2017, o MMª Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto requer a improcedência da inicial.

Alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e ausência de documentos que demonstrem trabalho rural da autora, sendo que seu marido figura nos documentos do INSS como industrial e que recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária desde 1977, conforme CNIS.

No mais, sustenta a irreversibilidade da antecipação de tutela, razão pela qual merece ser suspensa.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispersado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Tereza Fidelis da Silva, nasceu em 23/10/1922 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/10/1977, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 60 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos pessoais, dentre eles, Certidão de Casamento em 27/10/1949, onde consta qualificação do marido como lavrador que a ela se estende, conforme entendimento consolidado nos tribunais e registro de imóvel rural (Sítio São Luiz) onde se dá o labor rural. A documentação trazida constitui início razoável de prova material do quanto alegado como período dedicado à lavoura na inicial, o que foi complementado e corroborado pelas testemunhas ouvidas.

Assim, o recurso não merece provimento.

Da análise da prova, vejo demonstrado que a autora e sua família reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural, sobretudo no Município de Mirandópolis/SP.

É o que se extrai também da documentação trazida que demonstra o labor rural inclusive anteriormente ao ano de 1977, quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rural também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 1977, como comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que pelo requisito de comprovação de imediatidade do trabalho rural anteriormente ao implemento de idade estabeleceu-se a necessidade de comprovação do labor rural do período de 60 meses até 2007, o que está demonstrado nos autos.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como ruralista em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91) e disseram que a autora trabalha no meio rural até a atualidade.

A testemunha Idair conhece a autora desde 1957 e foram vizinhos por dez anos e ela trabalhou com João Dias, Antonio Dias e outros na roça e hoje mora perto da testemunha sempre trabalhadora da lavoura.

A testemunha Natalin também confirmou os fatos alegados no depoimento de Idair sendo depoimentos coesos e harmônicos.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria, bem como a antecipação de tutela em face do preenchimento dos requisitos do art.300 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se as partes.

Após as diligências de praxe, remetam-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5441711-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: GILBERTO ALMEIDA DAS FLORES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA - SP142182-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. Alega que possui patologias incapacitantes decorrentes de acidente do trabalho.

Consta comunicação de acidente de trabalho (CAT), a qual informa contusão de dedos com lesão da unha.

O laudo médico pericial atesta que o periciado foi submetido a cirurgia de tenorrafia do manguito rotador em ombro esquerdo com sucesso cirúrgico. Conclui que o autor está apto para atividades laborais. Informa que se trata de acidente do trabalho.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, a sentença julgou improcedente o pedido, em razão de ausência de incapacidade para o labor.

Por evidente equívoco material, os autos subiram a este E Tribunal Regional Federal, para apreciação do reexame necessário.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

rperar

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062074-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELAINE CRISTINA RIBEIRO MARGUTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

Cumpre observar que a especialização do perito médico não é, em regra, imprescindível à identificação de doenças e incapacidade do segurado. Existe farta literatura a respeito, de modo que qualquer profissional médico tem os conhecimentos básicos para tanto. Somente quando demonstrada a ausência de capacidade técnico profissional ou quando o próprio perito não se sentir apto à avaliação poderá ser determinada nova perícia.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...) - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. (...) - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0038667-21.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. NÃO CABIMENTO. I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil. II. Cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. III. Agravo a quo se nega provimento. (AC 00408145420134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO DO PROFISSIONAL NOMEADO PELO JUÍZO. DESNECESSIDADE. 1. Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. 2. Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista. 3. Descabido o pedido de substituição do perito. 4. Agravo improvido. (AJ 00231278820134030000, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ELAINE CRISTINA RIBEIRO MARGUTTI tem protrusão discal m coluna vertebral e pequena seqüela pós-cirúrgica, inexistindo, atualmente, incapacitante laboral.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063514-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLEUSA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Resalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que CLEUSA RIBEIRO DA SILVA tem doenças degenerativas osteoarticulares crônicas estabilizadas, inexistindo, atualmente, incapacitante laboral.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065236-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIZABETH DE OLIVEIRA VECCHIATO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega erro material e cerceamento de defesa, uma vez que o laudo juntado aos autos não se refere à perícia realizada na segurada, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, o laudo pericial juntado refere-se a Maria Aparecida Leite Azevedo, pessoa estranha à lide, onde foi constatada a presença de miocardiopatia segmentar discreta, insuficiência mitral discreta e disfunção diastólica grau II, inexistindo, atualmente, incapacitante laboral.

No caso dos autos, a parte autora ELIZABETH DE OLIVEIRA VECHIATO juntou documentos médicos que indicam a presença de patologias de origem ortopédica.

Assim, tendo sido julgada a lide com base em prova que contém erro material evidente, é de rigor a anulação da r. sentença para a coleta de prova referente à autora, sob pena de cerceamento de defesa.

De rigor, portanto, a anulação da sentença.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reconhecer o cerceamento de defesa e anular a r. sentença ante a ocorrência de erro material relativo à prova produzida, devendo os autos serem remetidos à Vara de origem para a regularização processual e prosseguimento do feito.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054554-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DEUSMIRO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ONORIO MAGALHAES - SP360640-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que DEUSMIRO RODRIGUES tem labirintopatia, inexistindo, atualmente, incapacitante laboral.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargadora Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002012-38.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Analisando o laudo, verifica-se que o perito judicial considerou todas as patologias indicadas na exordial, tendo respondido, de forma detalhada, aos quesitos da postulante, não prosperando, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

A impugnação ao laudo consiste, na verdade, em apresentação de novos quesitos, e não de meros esclarecimentos, caracterizando-se, portanto, a preclusão consumativa para a apresentação dos quesitos.

Ainda que assim não fosse, importa considerar que, conforme entendimento firmado por este Tribunal, "não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas".

Elucidando o entendimento acima, trago à colação os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

4. Não há que se falar em realização de mais um exame pericial, pertinente esclarecer também que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitará tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

5. Requisitos legais não preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0007628-55.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 27/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado. Precedentes.

3. O laudo atesta ser a autora portadora de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, espondiloliteose grau I de L4 sobre L5 e hipertensão arterial, não tendo sido constatada incapacidade.

4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela parte autora, mas não a inaptidão; eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos elementos suficientes que comprovem inequivocamente a incapacidade da parte autora. Precedentes do STJ e das Turmas da 3ª Seção desta Corte.

6. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0024914-60.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 26/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016)

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que SERGIO VIEIRA DA SILVA tem deficiência mental leve e transtorno exibicionista, inexistindo, atualmente, incapacitante laboral.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Óitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279409-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR VIDEIRA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (22/11/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo (14/10/15). Com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária, pugna pela fixação da nova norma vigente quanto ao prazo determinado (termo final) de pagamento do benefício por 4 (quatro) meses, bem como defende a não cumulatividade da pensão por morte com LOAS.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In* "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e cinco anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, está previsto no parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, sendo que a atual redação inovou ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado, estabelecidos na alínea "c".

O caso vertente não está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anterior a 18/06/15.

Na hipótese, o falecimento de Edith Rodrigues da Silva (62 anos), ocorreu em 24/05/15 conforme Certidão de Óbito. Foi declarante do óbito o autor da presente demanda.

Houve requerimento administrativo apresentado em 14/10/15.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, na condição de companheira.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, pessoais, Certidão de Casamento averbada do autor, CNIS da falecida, Contrato de Serviço Funerário constando a falecida como dependente e "esposa" do autor, Ficha de Atendimento Hospitalar da falecida na qual consta o autor como seu acompanhante e responsável.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes em declarar que a parte autora convivia com o falecido, como se casados fossem, de conhecimento público e com intuito de constituir família, permanecendo nessa condição até o óbito do segurado.

Em síntese, afirmaram que "... conhece a autora e o falecido desde quando trabalhava [a depoente] no Posto de Saúde; desde esse período o autor levava a falecida para atendimento médico no Posto; depois de muito tempo ele foi morar com a falecida perto da casa da depoente, quando esta ajudava o autor em levar/acompanhar a falecida para o hospital; ... só moravam os dois na casa, eram conhecidos, inclusive na vizinhança, como casal, marido e mulher, eles nunca se separaram." Outra depoente era enfermeira do hospital onde a falecida foi internada e sempre via o autor como acompanhante da mesma. Por fim, outro testemunho confirma que a falecida era tida e conhecida como esposa do autor.

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte. De rigor, porquanto, a manutenção da sentença de procedência.

Por óbvio, o benefício assistencial LOAS não pode ser acumulado com outro benefício, porém é reservado ao beneficiário optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSA DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES**. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077958-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANALEIDA BARBOSA MACHADO - SP197008-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, RODRIGO MATEUS DE TOLEDO - SP274726-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de improcedência proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade.

A parte autora alega a existência da incapacidade laborativa que enseja a concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjuga-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

In casu, baseada na história clínica, no exame físico e nos exames complementares, a perícia judicial afirma que ANTONIO CARLOS DA SILVA tem diabetes mellitus controlada via insulina e cisto pilonidal com uma cicatriz em ótimo estado que não causa nenhuma limitação no requerente, inexistindo, atualmente, incapacitante laboral.

Com efeito, verifica-se que os resultados periciais espelham a real e atual situação clínica da parte autora, por terem sido elaborados de forma criteriosa, respondendo, de forma detalhada, à patologia apresentada.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009873-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WILLIANS PEDROSO

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte exequente, Willians Pedroso, contra decisão contida no documento id. n. 15931741 do feito de origem, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição especial, em fase de execução, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, indeferiu o recebimento de quaisquer parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é possível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo.

Aduz que não existe impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas, desde que não haja recebimento simultâneo.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

A decisão agravada possui a seguinte fundamentação:

"ID 15304880: A pretensão do autor de permanecer com o benefício concedido na via administrativa, com DIB posterior, concomitantemente com a pretensão de executar parcelas do benefício judicial, com DIB anterior e renda menos vantajosa, equivale a obter a desaposentação, matéria estranha ao julgado exequendo.

Vale dizer, ainda, que a desaposentação se mostra inviável, mesmo por meio de ação própria, ante a recente decisão do C. Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a opção do autor de permanecer com o benefício concedido na via administrativa, com renda mensal mais vantajosa, prejudica integralmente o cumprimento do título judicial.

Decorrido o prazo de eventual recurso, arquivem-se os autos."

É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

Ademais, estabeleça-se que segundo já decidiu a Terceira Seção deste C. Tribunal, a hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

Essa conclusão se extrai do julgado recente da C. Terceira Seção desta Corte, de resultado unânime, datado de 09.02.2017, nos autos dos Embargos de Declaração em Embargos Infringentes - processo n.º 2004.61.13.003241-0/SP -, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues. A ementa porta a seguinte redação:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS DA CONDENAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. A opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

4. A parte embargada faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no período entre o termo inicial desta e o dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício mais vantajoso na via administrativa.

5. Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1141206 - 0003241-15.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Assim, ressalvado o posicionamento deste Relator, tem-se que a matéria é controvertida, sendo que, o C. Superior Tribunal de Justiça e esta C. Corte, possuem posicionamento favorável à tese da parte agravante:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. ART. 485, INC. V, DO CPC/73. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I - Há violação a literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais -- consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -- salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

II - O direito assegurado à parte autora -- caso opte pelo benefício deferido na esfera administrativa --, de executar os valores do benefício concedido judicialmente é bastante controvertido, não só nos Tribunais, como no âmbito desta E. Terceira Seção. De um lado posicionam-se aqueles que identificam a hipótese com o fenômeno da desaposentação, já definitivamente julgado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida. Outros há, porém, que entendem ser o caso não propriamente de "desaposentação", mas sim de "desaposentação indireta", cujas premissas fáticas com ela não se confundem. Na desaposentação, o benefício recebido pelo segurado é desfeito por vontade própria do titular que, visando majorar o valor da prestação previdenciária que recebe, resolve aproveitar tempo de contribuição ulterior à concessão da benesse, para posterior contagem em nova aposentadoria, no mesmo ou em outro Regime Previdenciário. Já a "desaposentação indireta" não deriva de ato voluntário da parte, a atrair a incidência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE nº 661.256 (em 26/10/2016), continuou reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, decisão proferida em 02/03/2017, DJe 15/03/2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, decisão proferida em 09/03/2017, DJe 10/03/2017; REsp nº 1.650.683, Rel. Min. Hermann Benjamin, Segunda Turma, j. 09/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017; AgREsp nº 1.365.873, Rel. Min. Benedito Gonçalves, decisão proferida em 31/10/2018, DJe 13/11/2018; AgREsp nº 1.385.071, Rel. Min. Sérgio Kukina, decisão proferida em 07/11/2018, DJe 13/11/2018).

IV - A controvérsia imanente ao tema -- existente não só à época em que proferida a decisão rescindenda, mas até os dias atuais - - atrai a incidência da Súmula nº 343, do STF.

V - Ação Rescisória improcedente. Agravo Interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11353 - 0016086-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 22/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

Ante o exposto, concedo o pedido de tutela antecipada para determinar o prosseguimento do feito, com a execução das parcelas vencidas referentes ao benefício concedido judicialmente, até a data da implantação do benefício concedido administrativamente, vedada a concomitância entre os mesmos.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, inciso II, para resposta.

Comunique-se o d. Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 7 de maio de 2019.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187438-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROQUE BUENO, SILVIA CRISTINA BUENO, VIVIANE CRISTINA BUENO, MICHELE CRISTINE BUENO, ELDER CARLOS BUENO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/02/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do benefício, condenando a autarquia em pagar as prestações atrasadas de 01/05/14 a 28/02/15, bem como ao pagamento de danos morais em R\$ 5.000,00. Com correção monetária e juros de mora, e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS preliminarmente, que o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, vez que houve o restabelecimento do benefício. No mérito, aduz que há perda de objeto ante o pagamento das parcelas devidas no período em que o benefício esteve suspenso.

Defende, outrossim, ser indevido o pagamento de indenização por danos morais, em razão dos pagamentos efetuados conforme anteriormente apontado. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como a condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 85 § 2º do CPC.

Com contrarrazões.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Rejeito a matéria preliminar vez que o restabelecimento do benefício ocorreu após o ajuizamento da ação, e o pagamento das parcelas pretéritas ocorreu também posteriormente ao ajuizamento da demanda, havendo, inclusive, outro pedido apreciado pelo MM. Juízo a quo - danos morais.

Ademais, a parte recorrida admite e informa em contrarrazões que o INSS pagou os valores atrasados na via administrativa.

Com relação ao pedido de indenização por dano moral, além do fato de a matéria em si ser controversa, devo destacar que a suposta lesão subjetiva extrapatrimonial à pessoa do segurado que importe em dor, sofrimento, humilhação, vexame de tal magnitude que lhe cause aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, capaz de desestruturar sua integridade psicológica e moral, não pode ser confundida com mero dissabor ou aborrecimento, conceitos que não são albergados pelo dano moral.

No caso vertente, consta dos autos (contestação e sentença) que conforme processo administrativo "fls. 43/44" exigência de apresentação de documentos para o restabelecimento do benefício, requerido em 24/11/14, foi apresentada em 14/09/15.

Ressalte-se que no presente feito eletrônico, não consta a cópia do processo administrativo, pelo que, peço vênia para transcrever parte da sentença que menciona esse tópico: "... A negativa da solicitação, por sua vez, apenas foi apresentada em 14.09.2015, quando o INSS pleiteou que o requerente apresentasse documentos. (...)"

Dessa forma, verifica-se que o recorrido não sofreu apenas um dissabor diante da Autarquia, mas sim suportou a morosidade da Administração em contraposição ao pronto atendimento de sua solicitação, em prejuízo de seu direito líquido e certo e o caráter alimentar do benefício.

Portanto, não merece reparos nesse tópico e deve ser mantida a indenização por dano moral.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFI INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a)p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-Edv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES/MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RE PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012074-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARLOS SANTIAGO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, facultando ao demandante a apresentação de sua última declaração de imposto de renda a demonstrar sua situação de necessidade ou determinando o pagamento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias.

Aduz o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza, que possui presunção de veracidade, basta ao deferimento da gratuidade judiciária, sendo ônus da parte contrária comprovar a capacidade financeira do autor.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, colhe-se do extrato do CNIS que a remuneração bruta do demandante gira em torno de R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), valor que, segundo entendimento desta E. 8ª Turma, não pode ser considerado expressivo.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas para afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

- 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*
- 2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*
- 3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*
- 4. Agravo Regimental improvido.*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular não impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isso posto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

Equinici

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010438-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO PAQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão. Sustenta a incompetência do Juízo e a ocorrência de prescrição das parcelas em atraso; no mais, pleiteia que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se no recurso os critérios de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decidido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 [“Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)”,] e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Difiro a apreciação dos temas alusivos à competência e prescrição para momento posterior à apresentação de defesa.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008795-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: CLOVIS FERNANDO DOMINGOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CLOVIS FERNANDO DOMINGOS, da decisão que, em ação previdenciária proposta com intuito de obter aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de períodos laborados sob condições especiais e sua conversão em comum, reconheceu a falta de interesse de agir do autor quanto ao pedido de reconhecimento de especialidade da atividade exercida junto à Singer Do Brasil Indústria e Comércio Ltda., de 03/05/1995 a 08/11/1995, indeferindo parcialmente a petição inicial e julgando extinto o feito, nos termos do art. 485, inc. VI, c/c art. 330, inc. III, ambos do CPC. Na mesma decisão, determinou o prosseguimento do feito para os demais pedidos.

Aduz o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional. Afirma que realizou o pedido perante o INSS, não sendo exigido o exaurimento da via administrativa para que o pleito seja analisado na esfera judicial, sob o crivo do contraditório. Requer a nulidade da sentença para que seja determinada requisição de documentos em poder dos empregadores, prova testemunhal e perícia técnica no ambiente de trabalho, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, destaco que o indeferimento parcial da petição inicial por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo é impugnável mediante agravo de instrumento, nos termos do art. 354, parágrafo único e art. 485, inc. I, ambos do CPC.

Acerca da necessidade do prévio requerimento do pleito na esfera administrativa, o Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.2014, DJe 10.11.2014, grifei)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSÁRIA CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso analisado, o requerente efetuou o pedido na via administrativa, conforme cópia do processo administrativo apresentado na ação subjacente ao presente instrumento. O pleito foi indeferido naquela esfera, tendo o INSS apurado o tempo de contribuição de 32 anos, 7 meses e 27 dias, sendo necessários 35 anos de contribuição para a aposentadoria.

Diante disso, não há que se exigir que a parte autora promova novo processo na via administrativa, sobretudo, em atenção à garantia constitucional do direito de ação, que assegura a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada (CF, artigo 5º, inc. XXXV).

De se destacar, ademais, que nada faz crer que obteria sucesso em novo pleito junto ao INSS, considerando-se o curto período de tempo laborado junto à Singer Do Brasil Indústria e Comércio Ltda.. Por outro lado, processado o feito subjacente sob o crivo do contraditório, será dada ao INSS a oportunidade de reconhecer, nesta esfera, a especialidade do período em questão.

Prejudicados os demais pedidos relativos à produção de provas, eis que não foram apreciados no juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera recursal caracterizaria evidente hipótese de supressão de instância. Vale dizer, que devem ser primeiro analisados no Juízo de primeira instância, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de determinar o prosseguimento do feito no Juízo *a quo*, levando-se em conta o período de tempo laborado pelo agravante, junto à Singer Do Brasil Indústria e Comércio Ltda., de 03/05/1995 a 08/11/1995.

Comunique-se o Juízo *a quo*, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmg/gha

São Paulo, 20 de maio de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ELENA LUIZ DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório para pagamento de parte incontroversa.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, § 4º, do CPC/2015 que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, na medida em que o valor apresentado pelo próprio devedor se tornou incontroverso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ELENA LUIZ DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS impugnando-o, alegando haver excesso e reconhecendo como devido o valor de R\$ 9.413,01.

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precató relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. 1 - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO S, NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007 Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução mediante compensação de valores indevidamente levantados ou, mesmo, desconto administrativo nas parcelas mensais (artigo 115 da Lei n. 8.213/1991), caso não seja viável o ressarcimento nos autos.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a execução do valor incontroverso, expedindo-se o respectivo ofício requisitório.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC/2015), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu respectivo levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução mediante compensação de valores indevidamente levantados ou, mesmo, desconto administrativo nas parcelas mensais (artigo 115 da Lei n. 8.213/1991), caso não seja viável o ressarcimento nestes autos.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004080-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ SERGIO CAVASSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004080-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ SERGIO CAVASSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação autárquica.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido utilizou a TR como critério de correção monetária, em desacordo com o título executivo. Alega o mesmo em relação aos juros moratórios (que estão em desacordo com o decisum).

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004080-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ SERGIO CAVASSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA ALEIXO SILVA DE OLIVEIRA - SP255550, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Sem razão a parte agravante.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 19/3/2014 (id 33390816 - p.19):

"(...)No que se refere correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com Manual de Orientações Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir – foi preterida no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 31/8/2015.

Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

Quanto aos juros de mora, nos moldes do *decisum*, a Lei n. 11.960/2009 permanece aplicável, "devendo, a partir de julho de 2009, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97".

Nessa esteira, também devem ser observadas as alterações introduzidas no art. 1º - F da lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da lei n. 11.960/2009, via MP n. 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Assim, aplicável a SELIC mensalizada - desconsiderada na conta do exequente e computada na conta do INSS.

Diante disso, a conta do INSS não merece reparos nos pontos arguidos pelo agravante.

Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento e lhe **nego provimento**, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. DESPROVIDO.

- O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 19/3/2014 (id 33390816 - p.19): "(...)No que se refere correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com Manual de Orientações Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal."

- Como se vê, o *decisum* foi proferido em data posterior à edição da Resolução n. 267/2013, de sorte que tal resolução – lícito é inferir - foi preterida no julgamento, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 31/8/2015.

- Registre-se que o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010 vinculava os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

- Desse modo, no caso concreto, inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo.

- Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

- A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

- Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

- Assim, por estar em consonância com o determinado no título judicial, deve prevalecer, quanto à atualização monetária, a conta elaborada pelo INSS.

- Quanto aos juros de mora, nos moldes do *decisum*, a Lei n. 11.960/2009 permanece aplicável, "devendo, a partir de julho de 2009, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97".

- Nessa esteira, também devem ser observadas as alterações introduzidas no art. 1º - F da lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da lei n. 11.960/2009, via MP n. 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

- Assim, aplicável a SELIC mensalizada - desconsiderada na conta do exequente e computada na conta do INSS.

- Diante disso, a conta do INSS não merece reparos nos pontos arguidos pelo agravante.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024222-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024222-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo apresentado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto referido índice foi considerado inconstitucional para tal finalidade, nos termos do que decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. Requer o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo que apresentou.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024222-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO LUIZ DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O *decisum* vinculou a correção monetária do débito à Resolução n. 134/2010 do CJF, vigente à época, ou seja, nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal em vigor.

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da “correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública”.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no juízo das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no **RE n. 870.947**, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na “parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor” (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FITSCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004233-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JANNETTE NICOLETTI POMPEU

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004233-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JANNETTE NICOLETTI POMPEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto o cálculo acolhido não utilizou o percentual de 1% ao mês no cômputo dos atrasados, estando, portanto, em desacordo com o título executivo. Pede, por fim, o arbitramento de honorários de sucumbência em seu favor.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004233-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JANNETTE NICOLETTI POMPEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Quanto ao percentual de juro moratório, o *decisum*, proferido em 10/2/2009, fixou-os em 1% ao mês.

Assim, nada mais fez do que determinar a aplicação do percentual vigente naquele momento.

É lícito inferir que, por ocasião da execução, o percentual de juros de mora deve ser apurado nos moldes de todas as alterações legislativas desde então.

Nessa esteira, a Lei n. 11.960/2009 é aplicável, devendo o cálculo, a partir de julho de 2009, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, MP n. 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Nesse ponto, portanto, sem razão o agravante.

No tocante aos honorários advocatícios, o atual Código de Processo Civil (artigos 85 a 90) trouxe novas disposições sobre a matéria, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal. Ademais, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a hipótese é de sucumbência recíproca, porquanto cada litigante restou, em parte, vencedor e vencido, considerando as diferenças entre os valores pretendidos pelas partes e aquele acolhido.

Não obstante, em observância ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*, resta mantida a decisão agravada, que não condenou nenhuma das partes em honorários advocatícios.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe nego provimento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRADO DESPROVIDO.

- Quanto ao percentual de juro moratório, o *decisum*, proferido em 10/2/2009, fixou-os em 1% ao mês.

- Assim, nada mais fez do que determinar a aplicação do percentual vigente naquele momento.

- É lícito inferir que, por ocasião da execução, o percentual de juros de mora deve ser apurado nos moldes de todas as alterações legislativas desde então.

- Nessa esteira, a Lei n. 11.960/2009 é aplicável, devendo o cálculo, a partir de julho de 2009, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, MP n. 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Nesse ponto, portanto, sem razão o agravante.

- No tocante aos honorários advocatícios, o atual Código de Processo Civil (artigos 85 a 90) trouxe novas disposições sobre a matéria, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal. Ademais, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista.

- Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a hipótese é de sucumbência recíproca, porquanto cada litigante restou, em parte, vencedor e vencido, considerando as diferenças entre os valores pretendidos pelas partes e aquele acolhido.

- Não obstante, em observância ao princípio da vedação à *reformatio in pejus*, resta mantida a decisão agravada, que não condenou nenhuma das partes em honorários advocatícios.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, prevista na Lei Complementar 142/2013.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual alega apresentar grau de deficiência moderado e, assim, preencher os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Requer, seja integralmente reformada a r. sentença e invertido o ônus da sucumbência.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001440-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; ou

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."

No caso em tela, a controvérsia cinge-se ao grau da deficiência apresentado pelo autor, o qual define o tempo de contribuição exigido para a concessão do benefício.

Conforme consta da decisão emitida pela 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (Id. 41272697 – fl. 7/11), verifica-se que, administrativamente, o INSS "classificou o grau de deficiência do interessado como LEVE".

Em contrapartida, foram coligidos aos autos, juntamente com a inicial e com a apelação, relatórios médicos idênticos emitidos em 2016 e 2018 (Id. 41272709 – fl. 2 e Id. 41272944 – fl. 1), que informam que o requerente "Apresenta restrição severa para trabalho físico, com deficiência moderada para exercer suas atividades".

Com efeito, é pacífico que o grau da deficiência somente pode ser atestado por laudo pericial e, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi determinada a realização de prova pericial a fim de verificá-la.

O laudo pericial, produzido no curso da instrução (Id. 41272723 – fl. 1/13), identificou detalhadamente o histórico clínico da parte autora, complementado por seus antecedentes pessoais, familiares, profissiográficos, bem como respondeu aos quesitos formulados pelas partes, após detalhado exame clínico.

No caso em tela, o laudo médico assinado por perito judicial informa a existência de sequelas neuromusculoesqueléticas, tratadas cirurgicamente, e as comorbidades, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus.

Diante disso, o a perícia médica concluiu que o autor apresenta deficiência motora leve.

Em que pese terem sido juntados aos autos dois relatórios médicos idênticos que informam que o autor manifesta deficiência em grau moderado, tanto a perícia produzida pelo INSS quanto o laudo técnico emitido por médico perito nomeado pelo juízo *a quo*, concluíram que o grau da deficiência manifestada pelo ora requerente é leve e, tendo em vista a complexidade e a riqueza de elementos neles contidos, estes devem prevalecer.

Assim sendo, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013 em comento, visto que conta com tempo de serviço inferior aos 29 anos de tempo de serviço, previstos no inciso III da referida Lei.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**. Mantida a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. SEGURA DEFICIÊNCIA EM GRAU LEVE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A Lei Complementar Nº 142, de 08 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

- Com efeito, é pacífico que o grau da deficiência somente pode ser atestado por laudo pericial e, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi determinada a realização de prova pericial a fim de verificá-la.

- No caso em tela, o laudo médico assinado por perito judicial concluiu que o autor apresenta deficiência motora leve.

- Assim sendo, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013 em comento, visto que conta com tempo de serviço inferior aos 29 anos de tempo de serviço, previstos no inciso III da referida Lei.

- Apelação autoral conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de apelação da parte autora e lhe nego provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-15.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENE ANTONIO DE LIMA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-15.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RENE ANTONIO DE LIMA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do sistema de pontos previstos na Lei nº 13.183/2015.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera o cerceamento do direito à produção de provas. Requer, ainda, a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENE ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente não vislumbro a necessidade de produção de laudo pericial.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante. Ademais, foram juntados Perfis Profissiográfico Previdenciário suficientes para o deslinde da demanda.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de **5/12/1983 a 30/10/2006**, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. *Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. *À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

3. *No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra-se observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. *O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.*

2. *O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.*

3. *Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.*

4. *O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.*

5. *Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.*

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art. 201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados". (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judic DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o lapso de 5/12/1983 a 30/10/2006 deve ser enquadrado como atividade especial.

Não obstante, quanto ao intervalo de 14/4/2008 a 25/4/2016, apesar de o PPP trazer a exposição a agentes químicos, graxa e silicone, depreende-se do documento que a exposição não ocorria de forma habitual e permanente, motivo pelo qual é inviável seu enquadramento.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido), ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015).

O termo inicial é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o período de 5/12/1983 a 30/10/2006; (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL TENSÃO ELÉTRICA. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.
- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despendida revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No que concerne ao período de ao período de 5/12/1983 a 30/10/2006, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. Precedentes.
- Não obstante, quanto ao intervalo de 14/4/2008 a 25/4/2016, apesar de o PPP trazer a exposição a agentes químicos, graxa e silicone, depreende-se do documento que a exposição não ocorria de forma habitual e permanente, motivo pelo qual é inviável seu enquadramento.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido), ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos.
- Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015).
- O termo inicial é devido desde a data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-04.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO NOEL DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, GREGORIO VICENTE FERNANDEZ - SP236382-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-04.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NOEL DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: GREGORIO VICENTE FERNANDEZ - SP236382-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade do período de 22/4/1974 a 30/6/1992; (ii) conceder ao autor a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, a partir da data do requerimento na via administrativa (28/12/2010 – DER); (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, bem como requer alteração do termo inicial do benefício para a data da citação.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006084-04.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NOEL DA CRUZ
Advogados do(a) APELADO: GREGORIO VICENTE FERNANDEZ - SP236382-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao interstício de 22/4/1974 a 30/6/1992, o demandante logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 45800075 –fl. 66/68), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, fato que viabiliza o seu enquadramento.

Desse modo, o lapso acima mencionado deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data do requerimento na via administrativa (28/12/2010 – DER).

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao interstício requerido, o demandante logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, fato que viabiliza o seu enquadramento.

- Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data do requerimento na via administrativa.

- Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004226-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA REGINA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004226-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SONIA REGINA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a total procedência do pedido e reitera os termos da inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004226-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA REGINA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª T, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime dos repetitivos, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do interstício de 27/1/1986 a 31/7/1997, em que exerceu o ofício de "digitadora/secretária" junto à "Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo- PRODESP", no setor de segurança pública.

No entanto, não prospera a tese autoral.

Senão vejamos.

A demandante alega ter trabalhado nas dependências de prédio da Polícia Civil, em ambiente de "periculosidade" e, por essa razão, pleiteia o enquadramento do período para fins de revisão de seu benefício.

Entretanto, a argumentação autoral não se sustenta, tendo em vista que são consideradas atividades perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a artigos inflamáveis, explosivos ou elevada tensão elétrica ou, ainda, a roubos/outras espécies de violências físicas nas atividades de segurança pessoa ou patrimonial.

In casu, depreende-se da descrição das atividades contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos pela requerente, que esta exercia somente funções administrativas, *in verbis*: "transcrever as informações encaminhadas pela área de preparação de dados; conferir os documentos digitados, através de nova digitação, objetivando minimizar a ocorrência de erros; auxiliar na digitação de correspondências e relatórios da área, utilizando o microcomputador e os softwares adequados; organizar e manter o arquivo da área, controlando a entrada e saída de documentos em formulário específico e arquivando-os em ordem de assunto/cronológica; realizar e/ou atender ligações telefônicas, anotando e transmitindo recados aos interessados; datilografar cartas, relatórios, formulários, matrizes para cópias e outros, baseando-se em rascunhos, conforme orientação do superior; recepcionar e encaminhar visitantes, previamente autorizados pela chefia; controlar o consumo de materiais de escritório, providenciando sua reposição; redigir, transcrever, conferir e coletar assinatura nas correspondências em geral, conforme assunto informado pelo superior imediato, respeitando os padrões de redação estabelecidos a empresa; acompanhar o follow-up da área, verificando as pendências existentes: prazos de entrega de documentos, o agendamento de compromissos, reuniões e palestras; preparar e manter a agenda de compromissos gerenciais, bem como, aprontar a pasta de assinaturas, conferindo, registrando e triando documentos".

Ademais, conforme consta do referido PPP, a parte autora não esteve exposta a quaisquer fatores de risco capazes de ensejar o enquadramento pretendido.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da alegada especialidade e, conseqüentemente, do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em contenda.

Diante do exposto, conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento. Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FUNCIONÁRIO DA PRODESP. PERICULOSIDADE. NÃO RECONHECIMENTO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o reconhecimento do lapso especial vindicado, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do período em que exerceu o ofício de "digitadora/secretária" junto à "Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo- PRODESP", no setor de segurança pública.

- A demandante alega ter trabalhado nas dependências de prédio da Polícia Civil, em ambiente de "periculosidade" e, por essa razão, pleiteia o enquadramento do período para fins de revisão de seu benefício.

- Entretanto, a argumentação autoral não se sustenta, tendo em vista que são consideradas atividades perigosas aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a artigos inflamáveis, explosivos ou elevada tensão elétrica ou, ainda, a roubos/outras espécies de violências físicas nas atividades de segurança pessoa ou patrimonial.

- *In casu*, depreende-se da descrição das atividades contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos pela requerente, que esta exercia somente funções administrativas, *in verbis*: "transcrever as informações encaminhadas pela área de preparação de dados; conferir os documentos digitados, através de nova digitação, objetivando minimizar a ocorrência de erros; auxiliar na digitação de correspondências e relatórios da área, utilizando o microcomputador e os softwares adequados; organizar e manter o arquivo da área, controlando a entrada e saída de documentos em formulário específico e arquivando-os em ordem de assunto/cronológica; realizar e/ou atender ligações telefônicas, anotando e transmitindo recados aos interessados; datilografar cartas, relatórios, formulários, matrizes para cópias e outros, baseando-se em rascunhos, conforme orientação do superior; recepcionar e encaminhar visitantes, previamente autorizados pela chefia; controlar o consumo de materiais de escritório, providenciando sua reposição; redigir, transcrever, conferir e coletar assinatura nas correspondências em geral, conforme assunto informado pelo superior imediato, respeitando os padrões de redação estabelecidos a empresa; acompanhar o follow-up da área, verificando as pendências existentes: prazos de entrega de documentos, o agendamento de compromissos, reuniões e palestras; preparar e manter a agenda de compromissos gerenciais, bem como, aprontar a pasta de assinaturas, conferindo, registrando e triando documentos".

- Ademais, conforme consta do referido PPP, a parte autora não esteve exposta a quaisquer fatores de risco capazes de ensejar o enquadramento pretendido.

- Dessa forma, inviável o reconhecimento da alegada especialidade e, conseqüentemente, do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em contenda.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011307-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANOEL MESSIAS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011307-86.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MANOEL MESSIAS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, anterior às alterações promovidas pela EC 20/98.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 18/10/1976 a 18/3/1977, de 1/5/1983 a 26/8/1983 e de 5/5/1986 a 12/6/1995.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, o autor pretende o reconhecimento de atividade rural supostamente desenvolvida entre 1962 a 1968.

Contudo, apesar da prova testemunhal produzida, o certificado de dispensa de incorporação juntado aos autos, referente ao ano de 1969, é ilegível no campo referente à profissão, razão pela qual o referido documento não pode ser aceito como início de prova material.

Do mesmo modo, a certidão de casamento do requerente registra a profissão de comerciante.

Assim, inviável o reconhecimento do labor rural perseguido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, importante frisar que os lapsos de 2/12/1974 a 15/3/1976, de 23/8/1979 a 13/2/1980 e de 23/1/1984 a 31/10/1984, foram enquadrados administrativamente.

Ademais, os interstícios de 18/10/1976 a 18/3/1977, de 1/5/1983 a 26/8/1983 e de 5/5/1986 a 12/6/1995, foram reconhecidos como especiais pela r. sentença e não houve insurgência autárquica.

No que tange ao interregno de 2/6/1976 a 31/8/1976, consta CTPS e formulário, os quais anotam a função de servente de fundição em indústria metalúrgica, o que possibilita o enquadramento em razão do ofício nos termos dos códigos 2.5.2 do Anexo do Decreto 83.831/64 e 2.5.1 do Anexo do Decreto 83.080/79.

Quanto aos períodos de 11/8/1977 a 1/12/1978, de 23/4/1980 a 30/4/1983, de 1/11/1984 a 22/4/1986 e de 26/6/1995 a 13/11/1995, o autor desenvolveu, respectivamente, as atividades de ajudante e operador de máquina em setor de trefilação em indústria metalúrgica, serviços gerais em forjaria, forneiro em forjaria de indústria metalúrgica e forjador em indústria metalúrgica, com formulários e laudos técnicos que invariavelmente anotam ruído superior a 80 decibéis.

Ademais, possível alegação de falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstância em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Desse modo, também é viável o enquadramento dos lapsos de 2/6/1976 a 31/8/1976, de 11/8/1977 a 1/12/1978, de 23/4/1980 a 30/4/1983, de 1/11/1984 a 22/4/1986 e de 26/6/1995 a 13/11/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos na data da DER (20/6/1997), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Dos consecutórios

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa, respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência e considerando que o autor decaiu em parte mínima do pedido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, facultado à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial, além dos reconhecidos na r. sentença, os períodos de 2/6/1976 a 31/8/1976, de 11/8/1977 a 1/12/1978, de 23/4/1980 a 30/4/1983, de 1/11/1984 a 22/4/1986 e de 26/6/1995 a 13/11/1995; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional; e (iii) fixar os consecutórios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À EC 20/98. RECONHECIMENTO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POSSÍVEL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor rural e vínculos especiais.

- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural alegado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que tange ao interregno de 2/6/1976 a 31/8/1976, consta CTPS e formulário, os quais anotam a função de servente de fundição em indústria metalúrgica, o que possibilita o enquadramento em razão do ofício nos termos dos códigos 2.5.2 do Anexo do Decreto 83.831/64 e 2.5.1 do Anexo do Decreto 83.080/79.

- Quanto aos períodos de 11/8/1977 a 1/12/1978, de 23/4/1980 a 30/4/1983, de 1/11/1984 a 22/4/1986 e de 26/6/1995 a 13/11/1995, o autor desenvolveu, respectivamente, as atividades de ajudante e operador de máquina em setor de trefilação em indústria metalúrgica, serviços gerais em forjaria, forneiro em forjaria de indústria metalúrgica e forjador em indústria metalúrgica, com formulários e laudos técnicos que invariavelmente anotam ruído superior a 80 decibéis. Ademais, possível alegação de falta de contemporaneidade dos laudos e formulários não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as mesmas condições ambientais de trabalho, registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

- Viável o enquadramento dos lapsos de 2/6/1976 a 31/8/1976, de 11/8/1977 a 1/12/1978, de 23/4/1980 a 30/4/1983, de 1/11/1984 a 22/4/1986 e de 26/6/1995 a 13/11/1995.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos na data da DER (20/6/1997), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa, respeitada a prescrição quinquenal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, facultado à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. Um ou outro!

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (2012) Nº 5001330-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOANA DARCI DA SILVA TORRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042691-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010137-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: NOEMIA LAZARIN FERMINO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI - SP205619-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212929-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR GRASSETI SCIARRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076048-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDGARD ROBERTO TRIDICO
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076048-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDGARD ROBERTO TRIDICO
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo manejado por EDGARD ROBERTO TRIDICO em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da cessação do último benefício de auxílio-doença recebido – 09/10/2017, conforme comunicado de decisão em Id. 8566946, p. 1, discriminados os consectários. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

O INSS sustenta não haver direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, diante da ausência de total e permanente inaptidão laborativa.

O demandante, juntamente com suas contrarrazões, interpôs recurso adesivo, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela jurídica pretendida, para que se proceda à imediata implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076048-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDGARD ROBERTO TRIDICO
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

In casu, ainda que se considerem somente as datas do termo inicial do benefício - 09/10/2017 e da prolação da sentença, em 07/05/2018, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos interpostos, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 21/12/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 21/08/1961, serviços gerais, com formação técnica completa, *parcial e permanentemente* incapacitado para o trabalho. É portador de gonartrose primária bilateral, patologia de caráter progressivo e irreversível, que o impede de desempenhar funções que sobrecarreguem as articulações dos joelhos, devendo evitar atividades de impacto, agachamento, carregamento de peso, tempo excessivo em pé, entre outros fatores. Vide Id. 8567056.

Desse modo, não obstante a conclusão do laudo pela incapacidade parcial e permanente, destacou o Sr. Perito a impossibilidade de o demandante vir a exercer ocupações que requeiram esforços e sobrecarga das articulações dos joelhos e ortostatismo prolongado. Tais fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade do autor se revela total e permanente, uma vez que, associando-se sua idade, a fragilidade de seu estado de saúde e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse contexto, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando, ainda, que não houve impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado.

Segue aresto do e. Superior Tribunal de Justiça nesse diapasão:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1 da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: AC 0001343-55-2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018; AC 0042629-47.2017.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

Por fim, em atenção a expresso requerimento da autoria, e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, consociada à idade do promovente e seu estado de saúde, concedo, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 536 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência requerida, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, para conceder-lhe a tutela de urgência requerida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Não obstante a conclusão do laudo pela incapacidade parcial e permanente, destacou o Sr. Perito a impossibilidade de o demandante vir a exercer atividades que requeiram esforços e sobrecarga das articulações dos joelhos e ortostatismo prolongado. Tais fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade do autor se revela total e permanente, uma vez que, associando-se sua idade, a fragilidade de seu estado de saúde e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente. Precedente.

- Devido o benefício de aposentadoria por invalidez, considerando que não houve impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado.

- Tutela de urgência concedida, nos termos dos arts. 300, *caput*, e 536 do Código de Processo Civil, para determinar à autarquia a imediata implantação do benefício.
- Apelação do INSS desprovida e recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173088-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARIEL HENRIQUE DOS REIS FERREIRA, ANA CLARA DOS REIS FERREIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS REIS FERREIRA

REPRESENTANTE: JAQUELINE CRISTINA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N,

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N,

Advogados do(a) APELANTE: DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173088-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARIEL HENRIQUE DOS REIS FERREIRA, ANA CLARA DOS REIS FERREIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS REIS FERREIRA

REPRESENTANTE: JAQUELINE CRISTINA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão à parte autora.

Nas razões de apelação, a parte autora alega que faz jus ao benefício, cabendo a flexibilização do critério da baixa renda. Pugna pela reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestaram-se em parecer recursal a Promotoria de Justiça e a Procuradoria Regional da República, ambas pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173088-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ARIEL HENRIQUE DOS REIS FERREIRA, ANA CLARA DOS REIS FERREIRA, GABRIEL HENRIQUE DOS REIS FERREIRA

REPRESENTANTE: JAQUELINE CRISTINA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N, MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285-N, JOSIVAN BATISTA BASSO - SP226142-N, DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, tendo em vista a satisfação dos requisitos legais.

Quanto ao mérito, visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A qualidade de segurado do recluso não é objeto de controvérsia, nem a de dependente.

Os autores são filhos do preso.

Outro debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**: "A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" *Grifei*.

No caso, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). **E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).**

Em análise aos dados do CNIS, constata-se que o salário do segurado quando ocorreu sua prisão extrapolou muito o limite legal imposto pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99.

Seu último salário de contribuição integral foi de **R\$ 1.670,88** segundo a CTPS (id. 27747832 - Pág. 8) e R\$ 1719,29 segundo o CNIS (Num. 27747731 - Pág. 13).

Não há falar-se em "diferença irrisória" ou "pequena diferença", porque o salário de contribuição do segurado superava o limite em mais de R\$ 350,00 (CTPS) ou R\$ 400,00 (CNIS).

O fato de o recluso ter três filhos não interfere no norte interpretativo, baseado na dimensão do salário de contribuição.

Ademais, não caberia ao Judiciário desconsiderar os limites fixados porquanto é necessário encontrar um **critério objetivo** da baixa renda. Em algum ponto, será obrigada a realização de um "corte", por meio da escolha de determinada renda limite. A não observância de tal limite não apenas gera **insegurança jurídica**, mas também incentiva a **litigiosidade** a respeito de um critério normativo que não ofende qualquer norma jurídica, muito menos a Constituição Federal.

Outrossim, é indevida a **extensão** de benefícios previdenciários a situações nele não previstas, a uma porque não é legislador, e a duas porque assim viola o princípio da contrapartida, disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*"

Indevido, portanto, o benefício.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. CONCEITO. LIMITE FIXADO EM PORTARIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO MUITO SUPERIOR AO TETO. CRITÉRIO OBJETIVO. EXTENSÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida, tendo sido apurada nos autos a sua presença.

- O Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes. Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com *repercussão geral*, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

- A partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018). Em análise aos dados do CNIS, constata-se que o salário do segurado quando ocorreu sua prisão extrapolou muito o limite legal imposto pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99. Seu último salário de contribuição integral foi de R\$ 1.670,88 segundo a CTPS (id. 27747832 - Pág. 8) e R\$ 1719,29 segundo o CNIS (Num. 27747731 - Pág. 13).

- Não há falar-se em “diferença irrisória” ou “pequena diferença”, porque o salário de contribuição do segurado superava o limite em mais de R\$ 350,00 (CTPS) ou R\$ 400,00 (CNIS).

- Ademais, não caberia ao Judiciário desconsiderar os limites fixados porquanto é necessário encontrar um critério objetivo da baixa renda. Em algum ponto, será obrigada a realização de um “corte”, por meio da escolha de determinada renda limite. A não observância de tal limite não apenas gera insegurança jurídica, mas também incentiva a litigiosidade a respeito de um critério normativo que não ofende qualquer norma jurídica, muito menos a Constituição Federal.

- Indevida a extensão de benefícios previdenciários a situações nele não previstas, porque assim violaria, o Judiciário, o princípio da contrapartida, disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.

- Condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005130-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIMAS JOSE BUSTAMANTE

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BENEDETTI CEPINHO - SP235899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005130-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIMAS JOSE BUSTAMANTE

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BENEDETTI CEPINHO - SP235899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que julgou extinta a execução, sob o fundamento de que a propositura da ação individual importou em renúncia à pretensão executória na ação coletiva.

Requer a reforma da sentença, para prosseguimento do feito, pois embora tenha ajuizado ação individual para obter a revisão do benefício (IRSM) e recebido o montante correspondente, não há impedimento para buscar o restante de seu crédito nos termos da ação civil pública sobre a mesma matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005130-55.2018.4.03.6103
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIMAS JOSE BUSTAMANTE
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL BENEDETTI CEPINHO - SP235899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Colhe-se dos autos que a parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar extinto o feito, em face da satisfação da obrigação, sob o fundamento de que o exequente ajuizou ação individual no Juizado Especial Federal, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido acolhido e recebido os valores em atraso.

O fato do autor ter ajuizado ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, e ter recebido os valores decorrentes da referida ação, impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública e o recebimento das parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- *A propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedentes do E. STJ.*

- *A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).*

- *Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.*

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000323-11.2018.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 07/01/2019, e - DJF3 Judic DATA: 10/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O CRITÉRIO DA INTEGRALIDADE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. *Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Com efeito, a instância a quo esclareceu que o entendimento do STF também é aplicado aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, época em que a legislação previdenciária igualmente estabelecia tetos limitadores, no caso o menor e o maior valor-teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 da CLPS/1984, arts. 26 e 28 da CLPS/1976 e art. 23 da LOPS).*

2. *Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.*

3. *Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - normemente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.*

4. *No que concerne à prescrição, a sua interrupção pelo ajuizamento da Ação Coletiva diz respeito à discussão do fundo de direito. Quanto ao prazo prescricional nas relações jurídicas de trato sucessivo, a interrupção da prescrição referente às prestações vencidas dependerá da opção do potencial beneficiário do litígio coletivo em aguardar o desfecho da Ação Coletiva para, oportunamente, executá-la.*

5. *Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.*

6. *Na situação em que o potencial beneficiário da sentença coletiva opta por ajuizar e dar prosseguimento à Ação Ordinária Individual - em vez de aguardar o fim da Ação Coletiva para então executá-la -, o termo inicial prescricional de eventuais prestações vencidas é o momento em que se ajuíza Ação Ordinária Individual, sendo forçoso interpretar sistematicamente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 104) e do Código Civil (art. 203).*

7. *Na hipótese dos autos, a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual, in casu, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual, e não o da Ação Coletiva.*

8. O acórdão merece reforma quanto ao lustro prescricional, devendo ser delimitado como termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Súmula 85/STJ) a propositura da Ação Ordinária Individual, e não a da Ação Coletiva.

9. No que concerne à suposta violação aos arts. 85, §§ 3º e 4º, do CPC/2015 ante a modificação da sucumbência, ausente o interesse de agir. Diante do parcial provimento do acórdão, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca. Em favor do recorrido devem ser fixados honorários advocatícios em percentual arbitrado sobre as parcelas vencidas, excluídas as anteriores ao quinquênio prévio à propositura da Ação Ordinária Individual, em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, § 3º e 4, II, do CPC/2015. Em favor do recorrente, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas sobre as quais ocorreu a prescrição quinquenal, em percentual que também deve ser apurado em liquidação, nos termos do dispositivo citado. 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1759007/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 16/11/2018)

No caso, o possível beneficiário da Ação Coletiva optou por ajuizar Ação Ordinária Individual autônoma posterior e independente da demanda coletiva, razão pela qual, *in casu*, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual.

Deve ser mantida a extinção do feito executivo, portanto.

Deverá o segurado arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já aplicada a majoração da fase recursal. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Isso posto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Colhe-se dos autos que a parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- A r. sentença recorrida houve por bem julgar extinto o feito, em face da satisfação da obrigação, sob o fundamento de que o exequente ajuizou ação individual no Juizado Especial Federal, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido acolhido e recebido os valores em atraso.

- O fato do autor ter ajuizado ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, e ter recebido os valores decorrentes da referida ação, impede o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública e o recebimento das parcelas do período anterior à prescrição quinquenal da ação individual.

- No caso, o possível beneficiário da Ação Coletiva optou por ajuizar Ação Ordinária Individual autônoma posterior e independente da demanda coletiva, razão pela qual, *in casu*, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual.

- Deve ser mantida a extinção do feito executivo, portanto.

- Deverá o segurado arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já aplicada a majoração da fase recursal. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187359-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORAMIR GARCES

Advogados do(a) APELANTE: ANGELITA CRISTINA BRIZOLA - SP178756-N, HELOISA HELENA PADILHA - SP402253-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187359-95.2019.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

A parte autora requer a anulação da sentença, alegando que houve cerceamento de defesa, diante da não produção da prova testemunhal.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187359-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JORAMIR GARCES
Advogados do(a) APELANTE: ANGELITA CRISTINA BRIZOLA - SP178756-N, HELOISA HELENA PADILHA - SP402253-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Preliminarmente, observo que o a r. sentença deve ser anulada.

No caso em análise verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pelo autor durante o período de carência previsto na legislação previdenciária.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Não obstante o autor, nascido em 25/11/1956, tenha trazido aos autos apenas documentos assaz recentes, como cópia de comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamento rural, datado de 25/2/2015, junto da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo; e (ii) sua CTPS, com vínculos apenas dois empregatícios rurais, nos interstícios de 21/4/2015 a 10/3/2016 (Sucofícitru Cutrale Ltda) e 17/5/2016 a 3/12/2016 (Kubico Agropecuária do Brasil Ltda), entendo que não caberia a dispensa da produção oral, ora deferida.

Ademais, conforme pesquisa realizadas nos dados do CNIS, presentes outros empregatícios, nos interstícios de 15/1/1987 a 19/5/1987 (Fortaleza Prestação de Serviços Agrícolas S/C Ltda); 22/5/1987 a 11/1/1989 (Ripasa SA Celulose e Papel); 1º/9/1996 a 18/11/1996 (Mituaki Shigueno); e 18/8/1998 a 28/9/1998 (Celia Anisia Cleto Itararé), sendo certo que não foi possível definir com precisão se tais vínculos são rurais ou urbanos.

Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial. Afinal, a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil/1973 - art. 370 do CPC/2015 - (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, destaco os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTIR TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início da prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural. 2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora. 3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.). (TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS. I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa à adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o cerceamento de defesa sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal. III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICCIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinada pela orientação adotada em primeiro grau. IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito. V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 12787. 200803990067653/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas arroladas e regular procedimento, até nova prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ RECENTE. PEDIDO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000920-47.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENITA ANTUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SPI59939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000920-47.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENITA ANTUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SPI59939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000920-47.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENITA ANTUNES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SPI59939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preenche ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal processamento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Ivan Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/3/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, primeiramente em regime de economia familiar, junto do marido e, após o ano de 2005, quando vendida sua pequena propriedade rural, na condição de boa-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 21/5/1977, da certidão de nascimento do filho, nascido em 27/3/1981, e do certificado de dispensa de incorporação, datado de 19/8/1969, nos quais o cônjuge Décio Vasconcelos de Almeida foi qualificado como lavrador.

Outrossim, "Ficha de Inscrição Cadastral – Produtor" e "Declaração Cadastral – Produtor", protocolada no Posto Fiscal de Itapeva em 1986, 1988, 1994 e 1995, na qual o cônjuge foi qualificado como produtor de milho, feijão e suínos em imóvel rural denominado "Sítio Aquinos", com área total explorada de 16,9 hectares e área total de 24,2 hectares.

Ainda, documentos referentes à propriedade rural, como Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – emissão 1986/1988; recibos de declaração de ITR de 1994 e 1994; comprovante de pagamento da contribuição rural – agricultor (1997), bem como notas fiscais de compra e venda de produtos típicos de atividade rural, comprovando a entrada e saída de grande quantidade de feijão, milho e suínos para recria e abate, emitidas em 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005.

Como se vê, após o ano de 2005, a autora não logrou carrear indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS, já que alega ter trabalhado como "rurícola eventual e avulsa" após a venda de sua propriedade rural no ano de 2005.

Frise-se, ainda, os dados do CNIS, demonstrando que o marido manteve contrato de trabalho, entre 1º/11/1979 e 1º/4/1980, com o empregador "Durvalina Vasconcelos de Oliveira" e que recebe aposentadoria por idade desde 9/9/2005.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, conquanto bastante sucinta e precária, foi no sentido de que a autora trabalhou em um sítio, onde tinha gado de criação e ajudava na plantação, sendo que, após a venda do sítio, ela e seu marido trabalharam para vizinhos na zona rural.

Nesse diapasão, a r. sentença discorre, pormenorizadamente, a respeito do teor dos depoimentos do informante Valdemar Cassu Demétrio e das testemunhas Francisco Modesto da Silva e Celso Pereira dos Santos.

Ainda assim, o MMº Juiz *a quo* considerou o conjunto probatório insatisfatório, inapto a alicerçar a segura conclusão de que a autora laborou na lide rural até a idade mínima exigida para fazer jus à aposentadoria por idade rural.

Perfilho, nesse ponto, integralmente as ponderações do Juiz de Direito prolator da sentença. O conjunto probatório não leva à conclusão de que após a venda do sítio e aposentadoria do marido, a autora ainda manteve atividade rural na condição de trabalhadora diarista, até poucos anos antes de requerer o benefício administrativamente.

Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, a autora não era trabalhadora rural. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. RESP REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/3/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, primeiramente em regime de economia familiar, junto do marido e, após o ano de 2005, quando vendida sua pequena propriedade rural, na condição de boiadeira, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 21/5/1977, da certidão de nascimento do filho, nascido em 27/3/1981, e do certificado de dispensa de incorporação, datado de 19/8/1969, nos quais o cônjuge Décio Vasconcelos de Almeida foi qualificado como lavrador.

- Outrossim, "Ficha de Inscrição Cadastral – Produtor" e de "Declaração Cadastral – Produtor", protocolada no Posto Fiscal de Itapeva em 1986, 1988, 1994 e 1995, na qual o cônjuge foi qualificado como produtor de milho, feijão e suínos em imóvel rural denominado "Sítio Aquinos", com área total explorada de 16,9 hectares e área total de 24,2 hectares.

- Ainda, documentos referentes à propriedade rural, como Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – emissão 1986/1988; recibos de declaração de ITR de 1994 e 1994; comprovante de pagamento da contribuição rural – agricultor (1997), bem como notas fiscais de compra e venda de produtos típicos de atividade rural, comprovando a entrada e saída de grande quantidade de feijão, milho e suínos para criação e abate, emitidas em 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005.

- Como se vê, após o ano de 2005, a autora não logrou carrear indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS, já que alega ter trabalhado como "rurícola eventual e avulsa" após a venda de sua propriedade rural no ano de 2005.

- Frise-se, ainda, os dados do CNIS, demonstrando que o marido manteve contrato de trabalho, entre 1º/11/1979 e 1º/4/1980, com o empregador "Durvalina Vasconcelos de Oliveira" e que recebe aposentadoria por idade desde 9/9/2005.

- Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, conquanto bastante sucinta e precária, foi no sentido de que a autora trabalhou em um sítio, onde tinha gado de criação e ajudava na plantação, sendo que, após a venda do sítio, ela e seu marido trabalharam para vizinhos na zona rural.

- Ainda assim, o MMº Juiz *a quo* considerou o conjunto probatório insatisfatório, inapto a alicerçar a segura conclusão de que a autora laborou na lide rural até a idade mínima exigida para fazer jus à aposentadoria por idade rural.

- Perfilho, nesse ponto, integralmente as ponderações do Juiz de Direito prolator da sentença. O conjunto probatório não leva à conclusão de que após a venda do sítio e aposentadoria do marido, a autora ainda manteve atividade rural na condição de trabalhadora diarista, até poucos anos antes de requerer o benefício administrativamente.

- Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, a autora não era trabalhadora rural. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022766-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: LUCIANO RAZEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089431-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO CARLOS GOUVEA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rúricola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúricola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rúricolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, preterindo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no VII, da Lei 8.213/91, após o decorrer do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/4/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurado especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, o apelante juntou cópia de sua CTPS, emitida em 18/1/2007, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 3/10/2007 a 1º/3/2008, 14/7/2008 a 14/8/2008, 1º/10/2009 a 9/2/2010, 3/11/2011 a 29/2/2012, 3/12/2012 a 12/4/2013 e 2/1/2014 a 30/5/2014.

Outrossim, dados do CNIS demonstram a presença de outros vínculos empregatícios, entre 1º/6/1979 e 9/6/1979, junto de "Transdireto Ltda."; de 18/6/1979 a 17/8/1979, 21/11/1979 a 1º/12/1979, 28/6/1982 a 3/1/1983 e 9/8/1983 a 7/10/1983, na empresa "Agrícola Bela Vista Ltda."; de 1º/2/1995 a 4/3/1995, 3/1/1996 a 1/1996 e 5/1/1998 a 8/7/1998, junto da "Destilaria Três Barras Ltda."; entre 2/5/1995 e 26/8/1995, junto da "Destilaria Modelo Ltda."; de 1º/4/1997 a 1º/7/1997, na "Destilaria Norlândia Ltda."; de 17/1/2001 a 5/2001, no "Município de Torrinhã"; e junto da empresa "Master Engenharia e Serviços Eireli", no interstício de 1º/6/2014 a 11/9/2014.

Segundo relatório de tempo de contribuição, anexo à petição inicial, o autor conta com 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição.

Não obstante a pletera de documento ora juntada, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal foi vaga e mal circunstanciada, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

"A testemunha Antônio Bueno de Camargo afirmou ter trabalhado com o autor por três anos em 1979. Colheram folhas de eucalipto para aplicação em destilaria. Disse que quando jovem cortaram cana juntos, e que atualmente o autor trabalha na Prefeitura de Torrinhã.

A testemunha Alcides Banzato disse que trabalhou com o autor no período 1979/1982. Colheram folhas de eucalipto. Disse que atualmente o autor trabalha para a Prefeitura de Torrinhã.

A testemunha Osvaldo Francisco da Silva disse não se recordar das propriedades ou do período em que trabalhou com o autor, mas afirmou que o autor sempre trabalhou nas lides campesinas porque o via ser conduzido para elas."

Enfim, a prova oral não tem o condão de demonstrar nenhum outro período de trabalho rural além dos já constantes na CTPS do apelante.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. CTPS. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUIS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/4/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurado especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, o apelante juntou cópia de sua CTPS, emitida em 18/1/2007, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 3/10/2007 a 1º/3/2008, 14/7/2008 a 14/8/2008, 1º/10/2009 a 9/2/2010, 3/11/2011 a 29/2/2012, 3/12/2012 a 12/4/2013 e 2/1/2014 a 30/5/2014.

- Outrossim, dados do CNIS demonstram a presença de outros vínculos empregatícios, entre 1º/6/1979 e 9/6/1979, junto de "Transdireto Ltda."; de 18/6/1979 a 17/8/1979, 21/11/1979 a 1º/12/1979, 28/6/1982 a 3/1/1983 e 9/8/1983 a 7/10/1983, na empresa "Agrícola Bela Vista Ltda."; de 1º/2/1995 a 4/3/1995, 3/1/1996 a 1/1996 e 5/1/1998 a 8/7/1998, junto da "Destilaria Três Barras Ltda."; entre 2/5/1995 e 26/8/1995, junto da "Destilaria Modelo Ltda."; de 1º/4/1997 a 1º/7/1997, na "Destilaria Norlândia Ltda."; de 17/1/2001 a 5/2001, no "Município de Torrinha"; e junto da empresa "Master Engenharia e Serviços Eireli", no interstício de 1º/6/2014 a 11/9/2014.

- Segundo relatório de tempo de contribuição, anexo à petição inicial, o autor conta com 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição.

- Não obstante a pleora de documento ora juntada, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

- Isso porque a prova testemunhal foi vaga e mal circunstanciada, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS ou mesmo até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007713-91.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDELVITA RODRIGUES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007713-91.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDELVITA RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data perícia médica judicial (25/11/2015), pelo período de seis meses, acrescido dos consectários legais.

Nas razões recursais, a parte autora, preliminarmente, insurge-se contra a perícia médica judicial. Alega que a prova técnica é contrária às demais provas dos autos, especialmente no tocante ao início e duração da incapacidade laboral apontada. Alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 2009, e exora a concessão de aposentadoria por invalidez desde a DER. Subsidiariamente, requer seja afastada a data de cessação do benefício fixada ou, ainda, a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para produção de nova perícia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007713-91.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDELVITA RODRIGUES DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 25/11/2015, por médico especialista em ortopedia, atestou que a autora, nascida em 1946, do lar, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *lombalgia e lombociatalgia*.

O perito afirmou: "*Caracterizo situação de incapacidade total e temporária para atividade laboral habitual por um período de 6 (seis) meses, a partir da data desta perícia, com data de início da incapacidade em 25/11/2015 (data desta perícia)*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, as alegações de nulidade da perícia médica não deve prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados e, portanto, não possui qualquer nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, a realização de diligências ou a reabertura da fase instrutória.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não padecendo a prova por ele produzida de qualquer vício.

O fato de a autora ser portadora de doenças desde 2009, não significa haver incapacidade laboral desde então. Ademais, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora. Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA. TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações S CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, cabe destacar que, muito embora a parte autora tenha apresentado requerimento administrativo em 9/7/2009, não há como afirmar, como dito, haver incapacidade desde então.

A realização de tratamento clínico e medicamentoso desde 2009 não comprova, por si mesma, a existência de incapacidade laboral desde àquela época, sobretudo à míngua de relatório médico contemporâneo ao respectivo período atestando a inaptidão para o trabalho.

Além disso, não se pode olvidar que muitas pessoas, embora portadoras de doenças ortopédicas, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Assim, não há qualquer elemento de prova nos autos que infirme a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia ou que demonstre a incapacidade laboral da autora desde a data do requerimento administrativo (DER 9/7/2009), até mesmo porque esta ação somente foi ajuizada mais de cinco anos depois, em 26/8/2014.

O último requerimento administrativo apresentado é assaz antigo, sendo que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo do benefício e a data do ajuizamento desta ação decorreram mais de cinco anos, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Nesse passo, à míngua de requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante e (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014).

Quanto à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laboral do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

No caso concreto, a sentença que concedeu o benefício previdenciário com data de cessação foi publicada já na vigência das alterações legislativas mencionadas. Portanto, deve ser observado o novo tratamento legal dispensado à matéria.

Assim, à luz do § 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/91, a fixação da data de cessação do benefício está em consonância com o prazo estimado pela perícia, não merecendo, portanto, reparo nesse ponto.

Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para alterar a DIB para a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INOCUIDADE DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. ALTA PROGRAMADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial atestou que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por seis meses, contados da data da perícia, sendo que os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Rejeitada a alegação de nulidade da perícia, porquanto o fundamentado laudo apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados. A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, a realização de diligências ou a reabertura da fase instrutória.

- Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não padecendo a prova por ele produzida de qualquer vício.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Considerando-se que entre a data do requerimento administrativo do benefício e a data do ajuizamento desta ação decorreram mais de cinco anos, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

- Nesse passo, à míngua de requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- No caso concreto, a sentença que concedeu o benefício previdenciário com data de cessação foi publicada já na vigência das alterações legislativas que normatizaram a alta programada. Portanto, deve ser observado o novo tratamento legal dispensado à matéria.

- Assim, à luz do § 8º do art. 60 da Lei n. 8.213/91, a fixação da data de cessação do benefício está em consonância com o prazo estimado pela perícia, não merecendo, portanto, reparo nesse ponto.

- Considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353937-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURDES DE FATIMA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

1

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/3/2018, por médico especialista em ortopedia, atestou que a autora, nascida em 1955, doméstica, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de espondilose lombar leve e tendinopatia leve do ombro direito.

O perito esclareceu: *"A patologia que apresenta na coluna e no ombro é de grau leve, não causa repercussão funcional articular que leve a incapacidade laboral de maneira definitiva"*. E concluiu: *"A periciada não apresenta incapacidade laborativa pelas patologias ortopédicas que apresenta"*.

Após apresentação de documentos médicos e quesitos novos, o especialista, em laudo complementar, esclareceu: *"Quanto aos exames acostados aos autos de fls. 62/70 datados de 11/05/2018 são os mesmos exames realizados em 26/03/2018 entregues ao perito dias após a realização do Ato Pericial e que se encontram nas fls. 54/55. Diante da análise dos exames e o não comprometimento funcional articular mantêm-se a conclusão da não repercussão laboral pelas patologias ortopédicas que a Autora apresenta"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TO O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órg. Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERA. MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Insta citar ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027878-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS ALVES SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN ALVES DE ANDRADE - SP194399-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIMER PIOVEZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIMER PIOVEZAN

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-65.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DIMER PIOVEZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIMER PIOVEZAN

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 23/01/2019, que negou provimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento à apelação da autarquia, para fixar os consectários, mantendo, no mais, a sentença que determinou a revisão do benefício previdenciário, com aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001935-65.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIMER PIOVEZAN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIMER PIOVEZAN
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

"Afasta a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991.

- 1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.*
- 2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.*
- 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.*
- 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.*
- 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.*
- 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004949-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BURIOLO PERESSIM

Advogado do(a) APELADO: ACLON MONIS FILHO - SP171517-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004949-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE BURIOLO PERESSIM

Advogado do(a) APELADO: ACLON MONIS FILHO - SP171517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 19/12/2018, que lhe negou provimento à apelação.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS. Aduz, ainda, a necessidade de aclarar o julgado no que toca aos critérios de incidência de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004949-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

"Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sérgio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.
2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.
3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.
5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.
6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.
7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n° 8.213, de 1991."

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão agravada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o aludido precedente ser seguido pelos demais órgãos do Judiciário, com a perda de objeto das alegações e teses contrárias, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008486-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZAURA BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008486-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZAURA BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 19/12/2018, que deu provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS. Aduz, ainda, a necessidade de aclarar o julgado no que toca aos critérios de incidência de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZAURA BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

No que toca à alegada decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.
2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.
3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.
5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.
6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.
7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

No que se refere aos critérios de correção monetária, a decisão agravada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o aludido precedente ser seguido pelos demais órgãos do Judiciário, com a perda de objeto das alegações e teses contrárias, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuido."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDECIR VENI SACCHETIN

Advogados do(a) APELADO: GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A, VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDECIR VENI SACCHETIN

Advogados do(a) APELADO: GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MG122095-A, VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 06/02/2019, que lhe negou provimento ao agravo interno.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS. Aduz, ainda, a necessidade de aclarar o julgado no que toca aos critérios de incidência de correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-80.2016.4.03.6183
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDECIR VENI SACCHETTIN
Advogados do(a) APELADO: GILMAR RODRIGUES MONTEIRO - MGI22095-A, VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

"Quanto à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/INCIDÊNCIA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.*
- 2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.*
- 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.*
- 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.*
- 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.*
- 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n° 8.213, de 1991."

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão agravada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n° 9.494/97 com a redação dada pela Lei n° 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei n° 9.494/97, com a redação dada pela Lei n° 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o aludido precedente ser seguido pelos demais órgãos do Judiciário, com a perda de objeto das alegações e teses contrárias, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136357-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GLEICE APARECIDA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136357-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GLEICE APARECIDA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por GLEICE APARECIDA DA SILVA LIMA, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data seguinte à cessação do benefício em 06/03/2017. Foram discriminados os consectários e ratificada a antecipação de tutela deferida anteriormente nos autos. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, com esteio na súmula 111 do e. STJ.

A demandante requer a concessão de aposentadoria por invalidez, aduzindo sua impossibilidade de retorno ao trabalho, diante de seu quadro clínico atual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136357-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: GLEICE APARECIDA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício – dia 06/03/2017 e da prolação da sentença, em 14/12/2017, bem como o valor da benesse – R\$ 1.370,19, conforme o sistema Hiscreweb, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada perícia médica em 01/09/2017, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 22/07/1976, costureira, que cursou até o ensino médio, **totalmente** incapacitada para o trabalho. É portadora de trombose venosa no membro inferior esquerdo e varizes dos membros inferiores. Vide Id. 12453021, p. 1/9.

Quanto à duração da inaptidão laborativa, o *expert* ponderou nos seguintes termos: "A incapacidade poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em março de 2018 (180 dias) para constatar a existência da incapacidade (ou capacidade) laboral". Confira-se, a propósito, a resposta ao quesito 2 formulado pelo Juízo em Id. 12453021, p. 3.

Portanto, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão temporária, bem como a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa mediante tratamento adequado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborativas. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A demandante requereu a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa mediante tratamento adequado, resta correta a concessão de auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214265-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO VITOR PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO VITOR PIRES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021550-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINALDO FRANCISCO DE CASTRO BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021550-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REINALDO FRANCISCO DE CASTRO BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistente, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal pleiteada (ID 5920786).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

VOTO

De se ressaltar preambularmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade de afiliar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o requerente, que se declara soldador, 41 anos (nascido em 30/03/1977), com diagnóstico de depressão, ao menos desde 2014, esteve em gozo de auxílio-doença entre 25/10/2017 e 12/03/2018 (NB 620.842.039-7). Em seguida, teve indeferido o pleito de concessão de novo auxílio-doença, em 20/04/2018 - NB 622.842.771-0 (fl. 19, Id 5349516).

Inconformado com o indeferimento do benefício, o requerente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ante a existência de provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

O atestado médico de fl. 21/22 - ID 5349516, lavrado por médico especializado em psiquiatria e datado de 08/03/2018, declara que o ora agravado "*está em acompanhamento psiquiátrico devido quadro com tristeza, ideação suicida, impulsividade, delírio de ruína, alteração do sono vigil e até o momento não apresenta boa resposta ao tratamento e devido colocar em risco a si e a terceiros, paciente necessita de afastamento de suas atividades laborativas por período de noventa (90) dias.*" No mesmo sentido, o documento médico de 12/07/2018, em que o mesmo profissional conclui, meses depois, que o autor deve permanecer afastado das atividades laborais, por tempo indeterminado, tendo em vista tratar-se de quadro clínico de difícil estabilização (fl. 93, Id 5349516).

Tais documentos, que são contemporâneos ao indeferimento administrativo, conjugados com os demais elementos dos autos (fls. 20/34), permitem inferir a presença de moléstia incapacitante.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício ao menos até a perícia judicial, já designada para 27/11/2018 (fl. 79).

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súm Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudococonvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade de afiliar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Os documentos médicos, que são contemporâneos ao indeferimento administrativo, conjugados com os demais elementos dos autos, permitem inferir a presença de moléstia incapacitante.

Deve ser mantida a tutela concedida em primeiro grau de jurisdição, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região. Data de Divulgação: 28/05/2019 950/1712

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077558-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRO DE SOUZA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077558-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRO DE SOUZA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALZIRO DE SOUZA FRANCISCO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao requerente.

O demandante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, alegando estar incapacitado para o desempenho de sua atividade habitual. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077558-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALZIRO DE SOUZA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 07/02/2018, o laudo ofertado considerou o autor, nascido em 14/12/1965, serviços gerais e com ensino fundamental incompleto, **parcial e permanentemente** incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose de joelho, doença degenerativa que o impede de exercer funções que demandem esforços e movimentos amplos e repetitivos com os membros superiores e o tronco, apresentando, todavia, potencial para ser reabilitado para o desempenho de outra atividade profissional. Vide Id. 8663883.

O perito definiu o início da incapacidade em 1º/01/2017, data condizente com o exame radiográfico inserido no corpo do laudo, o qual aponta a existência de artrose de joelho.

Ocorre, porém, que o compulsar dos autos revela que a inaptidão laborativa já havia se instalado no final do ano de 2016, como se observa no atestado médico que acompanha a exordial, o qual certificou, em 07/11/2016, a incapacidade posteriormente constatada no exame realizado em juízo, em razão da moléstia diagnosticada. Confira-se, a propósito, o Id. 8663836, p. 1.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que o proponente manteve diversos vínculos empregatícios em períodos situados entre 1984 e 2017, sendo os últimos de 21/03/2013 a 02/01/2014, 01/04/2014 a 18/11/2014, 13/04/2015 a 13/01/2016 e de 01/03/2017 a 29/05/2017.

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, o autor tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão parcial para o labor, bem como a possibilidade de reabilitação profissional do demandante.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a que estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - **O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício.** - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. **Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.** 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 14/11/2016 – Id. 8663845, p. 1, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Quanto à duração do auxílio-doença concedido, mister analisar tal questão, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, verifica-se que o laudo pericial acostado aos autos não estimou prazo para recuperação da capacidade, devendo ser observado, portanto, o disposto no supracitado § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, segundo o qual "o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença", destacando-se, contudo, que a parte final do mencionado dispositivo legal possibilita ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, o que implica sua prévia notificação acerca da previsão de cessação.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários nos moldes delineados e explicitada a duração da benesse nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

- A perícia do presente feito foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, e não estimou prazo para recuperação da capacidade.

- Observância do disposto no § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, devendo o segurado ser previamente intimado acerca da previsão de cessação da benesse, de modo a possibilitar-lhe o requerimento, no âmbito administrativo, da prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante disposto na parte final do mencionado dispositivo legal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059360-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIANA REGINA REMONDINI
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059360-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIANA REGINA REMONDINI
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS. Refere-se à sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o indeferimento administrativo, em 15/04/2015, discriminados os consectários, confirmada a tutela jurídica provisória.

Pretende o INSS que seja reformada a sentença em razão do não cumprimento do período de carência, uma vez que houve o recolhimento de apenas quatro contribuições. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária, a fixação dos honorários advocatícios conforme a súmula 111 do STJ e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059360-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIANA REGINA REMONDINI
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO MODELLI - SP103510-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício - dia 15/04/2015, e da prolação da sentença, em 22/08/2018. Atendo-me ao valor da benesse, de R\$ 1.453,52, e verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 18/10/2016, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 05/06/1985, ajudante geral, que completou o ensino fundamental, total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "*transtorno bipolar, transtorno de personalidade com instabilidade emocional*" (Id 7036618, fls. 39/46).

Com relação ao início da doença, estabeleceu-o aos doze anos de idade da autora, ou seja, em 1997. No que diz respeito à incapacidade, fixou seu marco inicial com fulcro em relatório médico apresentado aleatoriamente pela autora, datado de 13/05/2014, uma vez que se trata do documento mais antigo, nos autos, que apresenta o diagnóstico das moléstias psiquiátricas referidas. Vide fls. 17 e respostas aos quesitos 4 e 12 'a' de fl. 45.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam apenas um vínculo empregatício, com o recolhimento de contribuições previdenciárias entre 07/01/2013 e 06/04/2013 (Id 7036645, fl. 106).

Assim, verifica-se que a autora não logrou comprovar o recolhimento das 12 (doze) contribuições necessárias ao cumprimento do requisito pertinente à carência, para fins de obtenção do benefício vindicado, exigência esta prevista no art. 25, inciso I da Lei nº 8.213/1991.

Ademais, a vindicante ingressou no sistema previdenciário já portadora das moléstias incapacitantes indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado. Vide arts. 371 e 479, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autora apresentou a exordial acompanhada de poucos documentos médicos - apenas dois atestados, datados de 13/05/2014 e 12/03/2015, respectivamente, o que levaria a crer que a incapacidade manifestou-se somente a partir desta data. No entanto, estão em dissonância com seu relato ao perito judicial, segundo o qual a incapacidade laboral a acompanha há muitos anos. No mesmo sentido, sua genitora, presente à perícia médica, que relatou diversas internações hospitalares, tentativa de suicídio, além de seu desajuste social, desde a adolescência, do que se infere a preexistência da incapacidade laboral.

Ressalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da Constituição Federal.

Assim, constatada a preexistência da incapacidade ao ingresso no RGPS, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, conforme os seguintes precedentes precedente desta E. Nona Turma:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE POSTERIOR À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência e a incapacidade para o trabalho não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado. 2. Decisão proferida em tutela de urgência e posteriormente revogada, dada sua natureza precária, não faz as vezes do recolhimento de contribuições (artigo 15, II, da LBPS) a da percepção de benefício devido (artigo 15, I, da LBPS), para fins de manutenção da qualidade de segurado. 3. Embargos de declaração parcialmente providos." (AC 0006325420074036183, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1, 31/03/82016).

"PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I. Comprovação da existência de incapacidade laborativa quando da nova filiação ao regime previdenciário. Aplicabilidade da regra de exclusão do art. 42, § 2, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

II. Agravamento da doença incapacitante após a filiação ao regime previdenciário ou durante o período de graça não comprovado.

III. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas. Antecipação dos efeitos da tutela cassada." (REO 0005765-32.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 19/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1207)

Dessa forma, de rigor a improcedência do pleito autoral.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado.

Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se à autarquia para, independentemente do trânsito em julgado, cancelar o benefício implantado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. NÃO COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporária ou parcialmente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A autora não logrou comprovar o recolhimento das 12 (doze) contribuições necessárias ao cumprimento do requisito pertinente à carência, para fins de obtenção do benefício vindicado, exigência esta prevista no art. 25, inciso I da Lei nº 8.213/1991.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027980-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: UBALDO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027980-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: UBALDO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que entendeu não caber a devolução dos honorários contratuais já pagos ao patrono, via RPV.

Sustenta, em síntese, estar vedada a requisição autônoma relativa a honorários contratuais.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

O Juiz *a quo* informa em ofício que foi determinada a expedição de alvará para levantamento do valor devido à parte autora (DOC 63297560 - PDF 282) .

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027980-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: UBALDO SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERREIRA DAS NEVES - SP58625
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se a decisão que se fundamentou no fato de que o agravo de instrumento anteriormente interposto pelo INSS não obteve, de início, efeito suspensivo, de modo que a execução prosseguiu, levantando-se o alvará antes do julgamento final daquele recurso - momento em que foi acolhido o pedido do INSS para pagamento dos honorários contratuais na forma da obrigação principal. Diante disso, considerou prejudicada a última decisão proferida naquele agravo de instrumento, já que não havia dúvida que o valor levantado pelo advogado (honorários contratuais) pertencia a ele mesmo, que o levantou de boa fé e, portanto, não caberia a repetição para novamente receber.

Sem razão o agravante.

Colhe-se dos autos a anterior interposição de agravo de instrumento pelo INSS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação quanto à expedição de RPV para a verba honorária contratual e de precatório para o débito principal.

Em princípio, determinou-se o processamento daquele agravo sem efeito suspensivo, sob o fundamento de que não configura fracionamento da execução a determinação de pagamento dos honorários contratuais por RPV e precatório para o valor principal (19/2/2018).

Diante disso, o juízo *a quo* determinou a expedição de alvará referente ao valor depositado a título de honorários contratuais.

Em 3/8/2018, aquele agravo de instrumento foi julgado, com o acolhimento do pedido do INSS para deixar de expedir/levantar, em separado, via RPV, os honorários contratuais, já que a obrigação principal será paga via precatório. Consignou que os honorários contratuais devem ser pagos na forma da obrigação principal.

O INSS manifestou-se, requerendo a conversão em renda dos valores depositados às fls. 133, a título de honorários contratuais, com a respectiva expedição do precatório.

A instituição financeira informou que o valor fora levantado pelo advogado em 5/6/2018.

Conforme se depreende dessa cronologia, não havia impedimento ao prosseguimento da execução até a prolação do voto naquele agravo de instrumento.

O pagamento é devido, apenas se discutia sua forma.

Vale destacar que o Conselho da Justiça Federal em recente julgamento dos processos CJF-PPN-2015/00043 e CJF-PPN-2017/00007, sessão de 16 de abril de 2018, revogou os artigos 18 e 19 da Resolução CJF-RES-2016/00405, decidindo pela impossibilidade de destaque de honorários advocatícios contratuais para pagamento em precatórios e/ou requisições de pequeno valor (RPVs) autônomos, ou seja, em separado da parte do cliente a ser quitada em precatório ou RPV diverso.

Quanto a essa matéria, o próprio CJF consignou que quanto aos requisitos já cadastrados e em tramitação no juízo de origem até 7/5/2018, para evitar retrocesso na tramitação, com cancelamento ou retificação, deverão ter concluído o processamento com apresentação ao respectivo Tribunal até o dia 1/7/2018, o que ocorreu no caso concreto.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe nego provimento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Discute-se a decisão que se fundamentou no fato de que o agravo de instrumento anteriormente interposto pelo INSS não obteve, de início, efeito suspensivo, de modo que a execução prosseguiu, levantando-se o alvará antes do julgamento final daquele recurso - momento em que foi acolhido o pedido do INSS para pagamento dos honorários contratuais na forma da obrigação principal. Diante disso, considerou prejudicada a última decisão proferida naquele agravo de instrumento, já que não havia dúvida que o valor levantado pelo advogado (honorários contratuais) pertencia a ele mesmo, que o levantou de boa fé e, portanto, não caberia a repetição para novamente receber.

- Sem razão o agravante.

- Colhe-se dos autos a anterior interposição de agravo de instrumento pelo INSS em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a impugnação quanto à expedição de RPV para a verba honorária contratual e de precatório para o débito principal.

- Em princípio, determinou-se o processamento daquele agravo sem efeito suspensivo, sob o fundamento de que não configura fracionamento da execução a determinação de pagamento dos honorários contratuais por RPV e precatório para o valor principal (19/2/2018).

- Diante disso, o juízo *a quo* determinou a expedição de alvará referente ao valor depositado a título de honorários contratuais.

- Em 3/8/2018, aquele agravo de instrumento foi julgado, com o acolhimento do pedido do INSS para deixar de expedir/levantar, em separado, via RPV, os honorários contratuais, já que a obrigação principal será paga via precatório. Consignou que os honorários contratuais devem ser pagos na forma da obrigação principal.

- O INSS manifestou-se, requerendo a conversão em renda dos valores depositados às fls. 133, a título de honorários contratuais, com a respectiva expedição do precatório.

- A instituição financeira informou que o valor fora levantado pelo advogado em 5/6/2018.

- Conforme se depreende dessa cronologia, não havia impedimento ao prosseguimento da execução até a prolação do voto naquele agravo de instrumento.

- O pagamento é devido, apenas se discutia sua forma.

- Vale destacar que o Conselho da Justiça Federal em recente julgamento dos processos CJF-PPN-2015/00043 e CJF-PPN-2017/00007, sessão de 16 de abril de 2018, revogou os artigos 18 e 19 da Resolução CJF-RES-2016/00405, decidindo pela impossibilidade de destaque de honorários advocatícios contratuais para pagamento em precatórios e/ou requisições de pequeno valor (RPVs) autônomos, ou seja, em separado da parte do cliente a ser quitada em precatório ou RPV diverso.

- Quanto a essa matéria, o próprio CJF consignou que quanto aos requerimentos já cadastrados e em tramitação no juízo de origem até 7/5/2018, para evitar retrocesso na tramitação, com cancelamento ou retificação, deverão ter concluído o processamento com apresentação ao respectivo Tribunal até o dia 1/7/2018, o que ocorreu no caso concreto.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064520-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANICE DE MORAES FLORINDO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064520-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANICE DE MORAES FLORINDO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do auxílio-doença à autora, pelo período de cinco anos, desde 17/01/2018. Foram discriminando os consectários e condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Pugna o INSS pela modificação da sentença quanto à fixação do prazo de cinco anos para cessação do benefício, em razão da afronta ao art. 101 da Lei de Benefícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064520-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANICE DE MORAES FLORINDO
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício - dia 17/01/2018, e da prolação da sentença, em 18/07/2018, bem como o valor fixado em R\$ 1.335,60. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 18/04/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 26/04/1963, faxineira, total e temporariamente incapacitada para sua função habitual. É portadora de artrite reumatoide, hipertensão arterial e labirintite (Id 7502109, fls. 54/62).

O perito deixou de fixar a data de início da doença e estabeleceu o início da incapacidade em 12/2017, de acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados.

O expert acrescentou que a autora "*Está realizando tratamento médico. Nova perícia médica deverá ser realizada em outubro de 2018 (180 dias) para constatar a existência de incapacidade (ou capacidade) laboral*". Vide resposta ao quesito "p", fl. 61.

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017. É preciso levar em conta que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de 180 dias.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 180 dias a partir da perícia, ocorrida em 18/04/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, explicitando a duração da benesse nos termos da fundamentação supra.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo a quo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. TERMO FINAL.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Já o auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida também a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Laudo pericial considerou a parte autora total e temporariamente incapacitada para as atividades habituais.

- A perícia foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de 180 dias.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 180 dias a partir da perícia, ocorrida em 18/04/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000521-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE APARECIDO SAVARIEGO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000521-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE APARECIDO SAVARIEGO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pelo perito judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) e juros nos termos do decisum.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000521-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE APARECIDO SAVARIEGO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R., FISCHER, S. e STARIZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Quanto aos juros de mora, colhe-se do cálculo acolhido que a somatória dos percentuais empregados está pouco acima do estabelecido no *decisum*, sugerindo erro material e, conseqüentemente, o refazimento da conta.

Isso porque está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS MORATÓRIOS.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Quanto aos juros de mora, colhe-se do cálculo acolhido que a somatória dos percentuais empregados está pouco acima do estabelecido no *decisum*, sugerindo erro material e, conseqüentemente, o refazimento da conta.

- Isso porque está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-38.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLI APARECIDA TECO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-38.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLI APARECIDA TECO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 20/2/2019, que conheceu da apelação da parte autora e lhe deu parcial provimento para reconhecer a especialidade dos interstícios de 23/2/2006 a 20/03/2008 e 1/4/2008 a 30/6/2011, reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação e fixar os consectários.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no que tange ao reconhecimento da especialidade com base no ruído médio apurado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-38.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARLI APARECIDA TECO
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Quanto aos níveis de ruído a serem considerados nos lapsos de 23/2/2006 a 20/03/2008 e 1/4/2008 a 30/6/2011, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

A questão levantada pelo embargante, no tocante ao nível de ruído, foi expressamente abordada no julgamento:

"De outro lado, em relação aos períodos de 23/2/2006 a 20/03/2008 e 1/4/2008 a 30/6/2011, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis cuja média supera os limites previstos na norma em comento."

Com efeito, é admitida a sujeição do segurado a ruído médio superior aos parâmetros legalmente estabelecidos a fim de caracterizar a especialidade do labor, em virtude da continuidade de exposição aos níveis de pressão sonora mais elevados.

Há precedentes desta Corte nesse sentido (g.n.):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO MÉDIO. EXPOSIÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. AGENTE HIDROCARBONETOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. - Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015 aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. - Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto. - O artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. - No caso de ruído variável, deve se levar em consideração o ruído médio do ambiente de trabalho em que o autor exercia suas atividades e o seu respectivo enquadramento de acordo com a legislação vigente à época. - No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a especialidade do labor em condições insalubres. - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

(...)

- Apelação parcialmente provida. (Ap 00050875820184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - NATUREZA ESPECIAL DE ATIVIDADES - RUÍDO MÉDIO. CONECTÁRIOS. I. O reconhecimento do tempo de contribuição depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor. II. O autor juntou PPP emitido por Abitati Ind. Com.Móveis Ltda.-ME (fls. 31/33) indicando exposição a níveis de ruído de 82 a 100 dB. IIIA Nona Turma tem adotado o cálculo do nível de ruído pela média quando a prova não é específica, mas, sim, apenas indica a variação dos limites de exposição durante a jornada de trabalho. IV. Até o pedido administrativo - 28.03.2016, o autor conta com 36 anos, 7 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

(...)

IX. Apelação parcialmente provida. (Ap 00226449220174039999, JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, as razões do embargante não merecem ser acolhidas.

No mais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- É admitida a sujeição do segurado a ruído médio superior aos parâmetros legalmente estabelecidos a fim de caracterizar a especialidade do labor, diante da continuidade de exposição aos índices de pressão sonora mais elevados.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325071-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GOMES DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325071-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GOMES DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço do autor em atividade rural os períodos de 5/5/1973 a 30/6/1980 e 1/4/1981 a 14/5/1990; e (ii) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interregno reconhecido pelo juízo *a quo*. Ainda, insurge-se contra a data de início do benefício e os critérios fixados para a correção monetária e juros moratórios e com relação aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325071-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GOMES DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciadas na certidão de casamento do autor, em 20/9/1985, qualificado como lavrador, requerimentos de matrícula escolar, datados de 1976 a 1978, em que o genitor foi qualificado como lavrador, título de eleitor da parte autora, emitido em 28/5/1979, e certificado de dispensa de incorporação, de 31/1/1980, ambos com a indicação da profissão de lavrador, notas fiscais de produtor rural, também em nome do autor, emitidas nos anos de 1988 e certidão emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que comprova a inscrição da parte autora como produtor rural nos cadastros de contribuintes de ICMS entre 1/4/1986 e 1/7/1988.

Não obstante, a carteira de trabalho do requerente demonstra que desempenhou atividade rural no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

Os depoimentos colhidos e submetidos ao crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade, pela parte autora em regime de economia familiar.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Issoporque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n.º 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, caput, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Oportuno consignar que o mouteiro rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, o **que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURANÇA TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 5/5/1973 a 30/6/1980 e 1/4/1981 a 14/5/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91)**.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dostrinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) ajustar o termo inicial do benefício, fixando-o na data da citação; e (ii) ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, para fins previdenciários.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014091-35.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014091-35.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que, analisando em conjunto os processos nº 0014091-35.2016.4.03.6105 e nº 0003264-33.2014.4.03.6105, julgou parcialmente procedente os pedidos, para (i) declarar o tempo de serviço total de 27 anos, 4 meses e 26 dias; (ii) enquadrar como atividade especial os períodos de 1º/9/1988 a 10/1/1990, de 11/1/1990 a 4/3/1997 e de 18/11/2003 a 1º/3/2006; (iii) julgar improcedentes os pedidos de (a) reconhecimento de trabalho especial em relação aos intervalos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2006 a 27/10/2011, (b) de labor rural no lapso de 2/1/1980 a 3/8/1988 e (c) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e por fim, fixou os honorários advocatícios a serem pagos pelas partes, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, apresentadas nos autos nº 0014091-35.2016.4.03.6105, a parte autora exora a procedência integral dos pedidos, com o reconhecimento do trabalho rural (2/1/1980 a 3/8/1988) e da especialidade dos períodos afastados na r. decisão *a quo* (5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2006 a 27/10/2011), bem como do direito à obtenção da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Requer, ainda, a nulidade da sentença, para a realização de todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente, requisição de documentos dos empregadores, juntada de novos documentos, prova testemunhal e produção de perícia técnica nos locais de trabalho do requerente. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia, por sua vez, apresenta apelação nos autos nº 0003264-33.2014.4.03.6105, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento como especial do período de 2/3/2005 a 1º/3/2006. Ademais, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014091-35.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, esclareço ter o autor ingressado com duas ações de concessão de benefício previdenciário; a primeira, sob o número 0003264-33.2014.4.03.6105 (ajuizada em 7/4/2014), na qual vindica o enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição; e a segunda, de número 0014091-35.2016.4.03.6105 (ajuizada em 29/7/2016), em que se discute o reconhecimento do período de trabalho rural de 2/1/1980 a 3/8/1988, com a consequente obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* vislumbrou a ocorrência de conexão, tendo determinado o apensamento e procedendo ao julgamento simultâneo dos dois processos na mesma sentença, a qual está reproduzida nos autos das duas ações.

Pois bem, valendo-me da mesma técnica do juízo de origem, passo a apreciar em conjunto, neste mesmo voto, as questões debatidas nas duas ações.

Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Desse modo, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Passo à análise do pedido de nulidade da r. sentença arguido pela parte autora.

Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Process 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Assim, verifica-se que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Por outro lado, quanto ao período especial impugnado na apelação autárquica (de 2/3/2005 a 1º/3/2006), constata-se que, de fato, trata-se de mero erro material.

Com efeito, o juízo "a quo", na fundamentação da r. sentença, limitou o enquadramento do período especial laborado na empresa "Unilever Brasil Ltda." tão-somente até 1º/3/2005, mas, de forma equivocada, fez constar no dispositivo e na planilha de cômputo de tempo de serviço a data final desse enquadramento como sendo 1º/3/2006 e não 1º/3/2005, como seria o correto diante dos fundamentos expendidos no julgado.

A existência desse erro é patente e a própria parte autora o admite, na medida em que recorre quanto ao ponto pleiteando o reconhecimento da especialidade desde 2/3/2005 até 27/10/2011, em evidente opção pelo que está corretamente apreciado na fundamentação da sentença.

Sendo assim, impõe-se a correção do erro material, para fazer constar, tanto no dispositivo quanto na planilha da r. sentença, a data final correta do labor enquadrado como especial na empresa "Unilever Brasil Ltda.", qual seja: **1º/3/2005**.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

1 - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, o autor alega ter trabalhado como rural, em regime de economia familiar, de 2/1/1980 a 30/8/1988.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Saliente-se que a parte autora, não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar o labor rural aventado. Com efeito, não foram acostados aos autos documentos como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral (comumente utilizados para essa finalidade), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Com efeito, não consta dos autos prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou somente um documento - matrícula de imóvel rural - em nome do seu avô, Sr. Cícero Olegário de Araújo, que o qualifica como lavrador e também consigna que entre 27/7/1976 a 24/11/1998 ele foi proprietário de um terreno com área de 145.200 m² município de Janiópolis/PR.

Cabe, ainda, acrescentar que os vínculos anotados em sua carteira de trabalho são todos de natureza urbana.

Por outro lado, os testemunhos coletados confirmaram a prestação do serviço no período citado; porém, isolados do contexto probatório, não se prestam ao fim colimado.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Diante desse panorama, joirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural vindicado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Contudo, no caso em tela, quanto aos intervalos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2005 a 27/10/2011, cumpre ressaltar que, de acordo com os perfis profissiográficos previdenciários fornecidos pela empregadora "Gessy Lever" (atual "Unilever Brasil Ltda."), o autor esteve exposto ao agente prejudicial ruído, porém em **níveis inferiores aos limites estabelecidos em lei para a época**, fato que impede o reconhecimento da especialidade alegada.

Ademais, quanto ao agente físico *calor/frio* e agente químico *poeira total e respirável proveniente de particulados de sabão em pó*, os mencionados PPP também informam que a exposição da parte autora se dava em **intensidade abaixo dos limites de tolerância**, o que descaracteriza a contagem diferenciada alegada.

Há ainda laudo pericial (Processo n. 0003264-33.2014.403.6105 – fls. 183/197), com data de 27/4/2015, que apresenta a seguinte conclusão: "*De acordo com a observação do local de trabalho e da avaliação feita nas documentações apresentadas pela Unilever da unidade de Indaiatuba, concluo que o Autor do Processo esteve exposto ao agente Físico Ruído acima do limite de tolerância de 85dB(A) estabelecido pela NR-15, Portaria nr. 3214/78, de 08/10/67, do Ministério do Trabalho, até 1/03/2005. Concluo também que o Autor não utilizou EPI até aproximadamente o ano de 2006, de acordo com as informações colhidas no dia da perícia. Com relação ao risco Químico Poeira Total e Respirável proveniente de particulados de sabão em pó, não foram apresentados levantamentos para o período de 1990 a 01/03/2006, para os períodos posteriores os valores relatados nas análises, são inferiores aos limites de tolerância. Foi constatado a utilização de graxa sintética e sprays lubrificantes, aplicados de forma habitual e eventual durante as manutenções autônomas, com a utilização de bomba manual e sprays. Para o risco físico calor os valores se situam dentro dos limite de tolerância."*

Com a impugnação aos perfis profissiográficos coligidos aos autos, foi realizada outra perícia por engenheiro de segurança do trabalho no local de trabalho do autor (Processo n. 0003264-33.2014.403.6105 – fls. 263/268), que posteriormente foi complementada (fls. 276/283) e concluiu da mesma forma: "*... o Autor trabalhou até o ano de 2006 exposto ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos no Anexo I da NR15, não tendo recebido EPI. Concluo que após 2006 o Autor esteve exposto ao agente físico ruído e agente químico (poeiras) abaixo dos limites estabelecidos na legislação."*

Com efeito, incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Sem reparos a r. decisão a quo nesse aspecto.

Por conseguinte, somados os períodos enquadrados como especiais na r. sentença (1º/9/1988 a 10/1/1990, 11/1/1990 a 4/3/1997 e 18/11/2003 a 1º/3/2005), a parte autora não reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo/alternativo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Contudo, nessas circunstâncias, a parte autora também não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, corrigir erro material a fim de fixar o termo final do lapso reconhecido como especial em 1º/3/2005; mantendo, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS EM NÍVEIS INFERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em razão da conexão entre os processos nº 0003264-33.2014.4.03.6105 e nº 0014091-35.2016.4.03.6105, e pelo fato de o juízo *a quo* ter procedido ao julgamento simultâneo desses feitos na mesma sentença, aprecia-se, neste mesmo ato, as questões debatidas nas duas ações.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural e vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Desse modo, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- O juízo *a quo* vislumbrou a ocorrência de conexão, tendo determinado o apensamento e julgamento simultâneo dos dois processos.

- Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

- Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas. Precedentes.

- Desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

- O juízo "a quo", na fundamentação da r. sentença, limitou o enquadramento do período especial laborado na empresa "Unilever Brasil Ltda." tão-somente até 1º/3/2005, mas, de forma equivocada, fez constar no dispositivo e na planilha de cômputo de tempo de serviço a data final desse enquadramento como sendo 1º/3/2006 e não 1º/3/2005, como seria o correto diante dos fundamentos expendidos no julgado, impondo-se, por conseguinte, a correção do erro material verificado.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural no período que se pretendia comprovar.

- O autor não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar o labor rural aventado.

- Os testemunhos coletados confirmaram a prestação do serviço no período citado; porém, isolados do contexto probatório, não se prestam ao fim colimado. Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).

- Diante desse panorama, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Contudo, no caso em tela, quanto aos intervalos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2005 a 27/10/2011, cumpre ressaltar que, de acordo com os perfis profissiográficos previdenciários fornecidos pela empregadora "Gessy Lever" (atual "Unilever Brasil Ltda."), o autor esteve exposto ao agente prejudicial ruído, porém em níveis inferiores aos limites estabelecidos em lei para a época, fato que impede o reconhecimento da especialidade alegada.

- Quanto ao agente físico *calor/frio* e agente químico *poeira total e respirável proveniente de particulados de sabão em pó*, os mencionados PPP também informam que a exposição da parte autora se dava em intensidade abaixo dos limites de tolerância, o que descaracteriza a contagem diferenciada alegada.

- Incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Igualmente, ausentes os requisitos insculpidos nos artigos 52 e 57 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029930-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAS MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: MARIA DE FATIMA JUCA DA SILVA
PROCURADOR: PRISCILA BRAGA GALLIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA BRAGA GALLIANO - SP308709-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029930-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAS MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: MARIA DE FATIMA JUCA DA SILVA
PROCURADOR: PRISCILA BRAGA GALLIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA BRAGA GALLIANO - SP308709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, estabeleceu parâmetros para o refazimento da conta exequenda.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) e juros nos termos do decisum.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029930-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPARG MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPARG MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: MARIA DE FATIMA JUCA DA SILVA
PROCURADOR: PRISCILA BRAGA GALIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FITSCHER, S. e STÄRTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Quanto aos juros de mora, verifica-se que a conta do exequente, de fato, não observou o disposto na MP n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, de sorte que aquele cálculo está eivado de erro material (porque em desacordo com o *decisum*). Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS MORATÓRIOS.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Quanto aos juros de mora, verifica-se que a conta do exequente, de fato, não observou o disposto na MP n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, de sorte que aquele cálculo está eivado de erro material (porque em desacordo com o *decisum*).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027210-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO LOPES DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO - MS13205

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS, e condenou a parte exequente em honorários advocatícios, revogando a justiça gratuita.

Requer, em síntese, sejam mantidos os benefícios da justiça gratuita, por ter comprovado nos autos a hipossuficiência econômica, pois a aposentadoria por invalidez que recebe não é suficiente para custear uma demanda judicial, sem prejuízo da manutenção da família e do tratamento médico que necessita. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a reforma da decisão agravada. Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, e parágrafo único, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita e condenou o agravante no pagamento dos honorários advocatícios devidos na solução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Como se vê, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo, desde que demonstrada alteração na situação que ensejou a concessão da gratuidade, consoante se depreende do artigo 98, § 3º, do CPC.

Pois bem.

A parte agravada, ao ajuizar a ação subjacente em fevereiro de 2017, pleiteou a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e requereu a concessão da justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pela própria parte agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.

Na inicial, aduziu ser titular de auxílio-doença no valor de R\$ 3.472,06.

O juízo de origem concedeu a justiça gratuita ao requerente.

O pedido foi julgado procedente e o INSS condenado a conceder aposentadoria por invalidez a partir de 27/12/2016.

A data de início do pagamento (DIP) da aposentadoria por invalidez foi 03/4/2017.

Transitada em julgado a sentença, a parte autora iniciou o cumprimento de sentença, com a apresentação da planilha do crédito apurado.

A autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, na qual apontou excesso de execução e requereu a revogação da justiça gratuita, diante do valor mensal da aposentadoria por invalidez.

No caso, atendendo à determinação do d. Juízo a quo para comprovar a alegada hipossuficiência de recursos, a parte autora apresentou cópia da declaração de imposto de renda (exercício 2018), acompanhada do comprovante de rendimentos recebidos em 2017, consistentes unicamente dos proventos de benefício por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez). Não foram declarados bens móveis ou imóveis. (id 7737649, p. 27/34).

A consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV revela que a renda mensal inicial do auxílio-doença que a parte autora recebia ao ajuizar a ação era R\$ 4.057,03 (11/2016), passando a R\$ 4.467,64, a partir de 12/2016, data de início da aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, não houve modificação da situação fática que ensejou a concessão da justiça gratuita, pois a majoração do valor do benefício da parte autora decorreu do êxito da demanda judicial, não podendo ser penalizada por ter comprovado que fazia jus à aposentadoria por invalidez.

Ademais, a futura percepção de importância que há muito deveria ter sido incorporado ao patrimônio da parte exequente, por si só, não comprova que a mesma tenha perdido sua condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade juris tantum da declaração da autora, que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita, tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada a impossibilidade de arcar com os ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...) " (art. 12, Lei nº 1.060/50). Esclareça-se, destarte, que a quantia devida pela Autarquia compõe-se da soma de diferenças mensais de benefício previdenciário. O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar mudança da situação econômica da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados, que o segurado deixou de receber. 2. Apelação provida." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260770 - 0025674-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO. (...) III. O depósito de parte da condenação não tem o condão de alterar a situação econômica da parte, eis que se trata de crédito eventual. IV. Mantida a assistência judiciária gratuita, deferida no processo de conhecimento, a mesma se estende à execução, diante da não alteração da situação econômica, razão pela qual a sentença recorrida deve ser reformada. V. Recurso provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2253980 - 0022374-68.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 16/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULO NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DO INSS NÃO PROVIDO. (...) - A parte agravante não comprova que houve situação capaz de revogar os benefícios da justiça gratuita inicialmente deferida, uma vez que o recebimento futuro de crédito judicial não implica na conclusão de que houve alteração da situação econômica do segurado. De fato, referido crédito judicial atine ao pagamento das quantias mensais que a parte agravada deixou de receber em momento oportuno. - Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593985 - 0000635-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 02/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Assim, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados, para manter a justiça gratuita deferida inicialmente, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita e condenou o agravante no pagamento dos honorários advocatícios devidos na solução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- Como se vê, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo, desde que demonstrada alteração na situação que ensejou a concessão da gratuidade, consoante se depreende do artigo 98, § 3º, do CPC.

- A parte agravada, ao ajuizar a ação subjacente em fevereiro de 2017, pleiteou a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e requereu a concessão da justiça gratuita, tendo sido acostado declaração firmada pela própria parte agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra, requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado.
- Na inicial, aduziu ser titular de auxílio-doença no valor de R\$ 3.472,06.
- O juízo de origem concedeu a justiça gratuita ao requerente.
- O pedido foi julgado procedente e o INSS condenado a conceder aposentadoria por invalidez a partir de 27/12/2016.
- A data de início do pagamento (DIP) da aposentadoria por invalidez foi 03/4/2017.
- Transitada em julgado a sentença, a parte autora iniciou o cumprimento de sentença, com a apresentação da planilha do crédito apurado.
- A autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, na qual apontou excesso de execução e requereu a revogação da justiça gratuita, diante do valor mensal da aposentadoria por invalidez.
- No caso, atendendo à determinação do d. Juízo a quo para comprovar a alegada hipossuficiência de recursos, a parte autora apresentou cópia da declaração de imposto de renda (exercício 2018), acompanhada do comprovante de rendimentos recebidos em 2017, consistentes unicamente dos proventos de benefício por incapacidade (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez). Não foram declarados bens móveis ou imóveis. (id 7737649, p. 27/34).
- A consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV revela que a renda mensal inicial do auxílio-doença que a parte autora recebia ao ajuizar a ação era R\$ 4.057,03 (11/2016), passando a R\$ 4.467,64, a partir de 12/2016, data de início da aposentadoria por invalidez.
- Dessa forma, não houve modificação da situação fática que ensejou a concessão da justiça gratuita, pois a majoração do valor do benefício da parte autora decorreu do êxito da demanda judicial, não podendo ser penalizada por ter comprovado que fazia jus à aposentadoria por invalidez.
- Ademais, a futura percepção de importância que há muito deveria ter sido incorporado ao patrimônio da parte exequente, por si só, não comprova que a mesma tenha perdido sua condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração da autora, que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.
- Assim, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003850-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO SILVA DOS SANTOS - SP243054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003850-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO SILVA DOS SANTOS - SP243054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, revogou a justiça gratuita deferida para a execução de honorários de sucumbência.

Sustenta que não houve mudança da sua capacidade econômico-financeira que justifique a revogação da justiça gratuita, pois quando foi deferido o benefício já recebia aposentadoria e salário mensal, preclusa tal discussão, já que não ficou demonstrado qualquer alteração nesse panorama, razão pela qual deve ser mantido o benefício da justiça gratuita deferido.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003850-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO SILVA DOS SANTOS - SP243054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a revogação do benefício da justiça gratuita para a execução de verba honorária de sucumbência.

Sobre a questão, destaco os seguintes dispositivos do CPC:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Pois bem.

A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita.

Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1998 (com renda mensal de R\$ 1.400,00), além de possuir rendimento mensal - como empregado da empresa Columbian Chemicals Brasil Ltda. - por volta de R\$ 5.000,00.

Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

Seu pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 285- A, do antigo CPC. O INSS apresentou contrarrazões, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como empregado) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia nas contrarrazões.

Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo acima citado, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, o que não ocorreu no caso, posto que revogar esse benefício sem essa comprovação seria violar princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

Logo, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados, para manter a justiça gratuita deferida inicialmente, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. AGRAVO PROVIDO.

- A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita.
- Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1998 (com renda mensal de R\$ 1.400,00), além de possuir rendimento mensal - como empregado da empresa Columbian Chemicals Brasil Ltda. - por volta de R\$ 5.000,00.
- Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.
- Seu pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 285-A, do antigo CPC. O INSS apresentou contrarrazões, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.
- Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.
- Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.
- Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como empregado) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia nas contrarrazões.
- Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo acima citado, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, o que não ocorreu no caso, posto que revogar esse benefício sem essa comprovação seria violar princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).
- Logo, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turra, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou a apresentação de novos cálculos, com aplicação do INPC na atualização monetárias das parcelas devidas.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 01/8/2016:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.(...)"

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FTSCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015320-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
AGRAVADO: JOSE AFONSO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015320-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
AGRAVADO: JOSE AFONSO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo o entendimento de que há saldo resultante da revisão da renda mensal inicial do benefício do segurado.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a correta RMI, de modo que não há diferenças a serem pagas.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015320-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
AGRAVADO: JOSE AFONSO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

Verifica-se dos documentos acostados, que a aposentadoria foi concedida com base em 30 anos, 9 meses e 21 dias de tempo de contribuição, e coeficiente de cálculo de 70%, e que o cômputo dos períodos reconhecidos judicialmente, resultou no tempo total de 31 anos 11 meses e 20 dias, permitindo a majoração do coeficiente de cálculo para 76%, além da alteração do fato previdenciário, consoante os cálculos acolhidos.

As tabelas de contagem de tempo elaboradas pela contadoria judicial elencam os períodos reconhecidos judicialmente e também aqueles computados em sede administrativa, nos termos da sentença, na qual o d. Juiz relacionou os períodos reconhecidos pelo INSS ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, atentando-se, ainda, à vedação de contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia, conforme expressamente disposto no acórdão.

Ora, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.

De outra parte, a consulta efetuada aos dados do CNIS, revela que não houve cômputo de todos os períodos reconhecidos judicialmente.

Por tudo isso, há sim diferenças resultantes da revisão da renda mensal inicial.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007080-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCO ANTONIO FREIRE BRANDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROMERO - SP147048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007080-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCO ANTONIO FREIRE BRANDAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROMERO - SP147048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 17/3/1997 a 30/9/2008, de 1º/10/2008 a 4/1/2010 e de 1º/3/2010 a 12/1/2015; (ii) reconhecer o tempo especial total de 17 anos e 8 meses até a data do requerimento administrativo (DER 23/02/2015); (iii) reconhecer o tempo total de contribuição de 32 anos, 3 meses e 13 dias até o requerimento administrativo; (iv) averbar o tempo especial e o tempo comum total para fins de futuro pleito administrativo de benefício. Por fim, fixou a sucumbência recíproca das partes, condenando o autor e o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% do valor atribuído à causa; e antecipou os efeitos da tutela jurídica para que a autarquia considere o tempo comum e o especial reconhecidos.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora o reconhecimento da especialidade do intervalo afastado pela r. decisão *a quo*, de 21/2/1989 e de 9/9/1996 (laborado na empresa *Multividro Ind. E Com. Ltda*), com a concessão da aposentadoria especial desde a DER ou desde a data da distribuição da ação (20/9/2016), mediante o enquadramento do período de 13/1/2015 a 25/4/2017 (data do PPP) ou até 20/9/2016; ou sucessivamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007080-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCO ANTONIO FREIRE BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROMERO - SP147048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Desse modo, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal do autor.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo requerido como especial, de **21/2/1989 a 9/9/1996**, constam CTPS e formulário, que asseveram a função do autor de "aprendiz de vidreiro" (ID 29725939 – pág. 22) e "ajudante geral" (ID 29725939 – pág. 30), em **indústria de fabricação de vidros**, fato que autoriza o reconhecimento da atividade especial conforme os **códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79**.

Insta ressaltar que a atividade profissional de vidreiro é patentemente insalubre, em virtude da influência ao agente agressivo "calor" no manuseio das canas de sopro para moldagem dos utensílios de vidro.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta Corte (g.n.):

"(...)

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente; 20/08/1984 a 18/02/1997 - agente agressivo: ruído de 84 db (a) e 87 db (a), de forma habitual e permanente - PPP; e 12/05/2004 a 25/02/2005 - agente agressivo: ruído de 87 db (a) - de forma habitual e permanente - PPP - Enquadramento no item 2.5.5 do Decreto nº 83.080/79, Anexo II que elenca os trabalhadores na fabricação de vidros e cristais: vidreiros, operadores de forno, forneiros, sopradores de vidros e cristais, operadores de máquinas de fabricação de vidro plano, sacadores de vidros e cristais, operadores de máquina de soprar vidros e outros profissionais em trabalhos permanentes nos recintos de fabricação de vidros e cristais. - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

"(...)"

(TRF3; AC 00051778820064036183, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1688833 Relator(a) DES. FED. TANIA MARANGONI; 8ªT; Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015 .FONTE_REPUBLICACAO)

Desse modo, o lapso citado deve ser reconhecido como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre (21/2/1989 a 9/9/1996, 17/3/1997 a 30/9/2008, 1º/10/2008 a 4/1/2010 e 1º/3/2010 a 12/1/2015), a parte autora contava mais de 25 anos à época do requerimento administrativo e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício em foco corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 23/2/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 21/2/1989 a 9/9/1996; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 23/2/2015); (iii) discriminar os consectários. Mantida, no mais a r. decisão impugnada, inclusive quanto ao enquadramento da atividade especial dos intervalos de 17/3/1997 a 30/9/2008, 1º/10/2008 a 4/1/2010 e 1º/3/2010 a 12/1/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADORES NA FABRICAÇÃO DE VIDRO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REQUISITO TEMPORAL. PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECUTÓRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto ao intervalo requerido como especial, de 21/2/1989 a 9/9/1996, constam CTPS e formulário, que asseveram a função do autor de "aprendiz de vidreiro" e "ajudante geral", em indústria de fabricação de vidros, fato que autoriza o reconhecimento da atividade especial conforme os códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (Precedente).

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial do benefício em foco corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 23/2/2015).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000110-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRIA VALIATI PINTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000110-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRIA VALIATI PINTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 937,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, alegando haver provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural pelo tempo de carência exigido.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000110-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRIA VALIATI PINTO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rústico, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rústico, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto no MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/1/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 15/9/1986, e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1977, 1978, 1982, 1984 e 1986, nas quais consta a profissão de lavrador do ex-cônjuge João Pinto (sentença de divórcio consensual transitada em julgado em 18/7/2013).

Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

Dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS apontam vínculo empregatício urbano do ex-cônjuge na empresa “Ceno Comercio Engenharia e Obras Ltda. – ME”, entre 8/9/1986 e 2/2/1987. Outrossim, ele recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 9/4/2002.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

A certidão eleitoral, datada de 9/1/2015, embora anote a ocupação da autora de agricultora, não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Não obstante certidão, emitida pela Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul em 2/3/2015, no sentido de que a autora é assentada no Projeto de Assentamento PA Santo Antônio, onde desenvolve atividades rurais desde 6/12/2007, entendo que ela isolada não tem o condão de demonstrar o efetivo exercício de labor campesino da apelante, em regime de economia familiar, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Além disso, não há robustez nos depoimentos de duas testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na Fazenda Santo Antônio, sem, contudo, precisar o tipo de atividade desempenhada, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Ei-los à luz da r. sentença:

“A testemunha Rosilene Caetano disse: conheço a autora há uns 20 anos, éramos vizinhas; sei que ela já trabalhou na Fazenda Santo Antônio; nesta fazenda geralmente planta mandioca e lá ela tirava leite; quando a conheci ela era casada; sei que o esposo dela trabalhava no sítio também; sei que eles plantavam mandioca, milho, soja e algodão; a lavoura que eles plantavam era para o consumo e para a venda”.

“A testemunha Fortunato Ramires disse: conheço a autora há 16 anos; ela trabalhava com lavoura; sei que ela trabalhava no Assentamento Santo Antônio; lá ela mexia com mandioca e plantava milho que era somente para o sustento; ela morava com a família lá; não conheci o ex-marido dela; sei que na propriedade trabalhavam ela e a filha; há quatro anos ela saiu de lá, mudou-se para a cidade”.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

Nota-se que a autora pode ter residido em assentamento rural, mas, infelizmente, como sói ocorrer, nem sempre ganhou seu sustento com os frutos da terra; há pelo menos alguns anos vive em ambiente urbano, conforme demonstra a prova oral, ouvida no início de 2017.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/1/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 15/9/1986, e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1977, 1978, 1982, 1984 e 1986, nas quais consta a profissão de lavrador do ex-cônjuge João Pinto (sentença de divórcio consensual transitada em julgado em 18/7/2013).

- Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. Dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS apontam vínculo empregatício urbano do ex-cônjuge na empresa “Ceno Comercio Engenharia e Obras Ltda. – ME”, entre 8/9/1986 e 2/2/1987. Outrossim, ele recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 9/4/2002.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- A certidão eleitoral, datada de 9/1/2015, embora anote a ocupação da autora de agricultora, não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Não obstante certidão, emitida pela Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul em 2/3/2015, no sentido de que a autora é assentada no Projeto de Assentamento PA Santo Antônio, onde desenvolve atividades rurais desde 6/12/2007, entendo que ela isolada não tem o condão de demonstrar o efetivo exercício de labor campesino da apelante, em regime de economia familiar, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

- Além disso, não há robustez nos depoimentos de duas testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na Fazenda Santo Antônio, sem, contudo, precisar o tipo de atividade desempenhada, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195320-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA ALEXANDRE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARQUES - SP138170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195320-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA ALEXANDRE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARQUES - SP138170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195320-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA ALEXANDRE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE MARQUES - SP138170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS FORMULA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preenche ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal processamento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/10/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 17/3/1982, na qual o cônjuge Esmeraldo Felix Alves foi qualificado como agricultor; e (ii) escritura de compra e venda de uma propriedade rural denominada "Serra da Mandioca", comprada pelo seu genitor José Alexandre de Sá em 29/11/1978, no município de Dois Riachos, no Estado de Alagoas. Nada mais.

Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Escritura pública de compra e venda é prova tão somente da aquisição do imóvel pelo genitor da autora, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar.

Cumpra salientar que, por meio da análise do CNIS, o cônjuge exerceu atividade, como empregado, junto da empresa "Laginha Agro Industrial S/A" entre 14/10/1996 e 11/1996.

Mesmo se comprovado que esse vínculo empregatício fosse rural, ele só teria o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

A prova testemunhal, por sua vez, é muito frágil, vez que os relatos são superficiais e vagos, quando ao efetivo exercício de atividade rural da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ei-los à luz da r. sentença:

"A testemunha Aparecida de Oliveira Coelho afirmou em juízo que veio para Bariri há 20 anos e que a parte autora veio pra cá somente há oito anos. Nesse período, trabalhou com a autora na lavoura por 8 meses. Afirmou que enquanto esteve no Nordeste, trabalhou bastante com a autora, desde tenra idade, não soube precisar nem períodos, nem Fazendas, nem detalhar a continuidade do trabalho após o casamento da autora.

A testemunha Maria Arcelina de França nunca viu a autora trabalhando na roça, mas apenas chegando de lá, e somente a conhece há cerca de 1 ano. Não soube dizer sequer o paradeiro do marido da autora."

Impossível ignorar, ainda, que a autora declarou, com todas as letras, que trabalhou, em regime de agricultura familiar, de 1975 a 2010, na propriedade de sua família localizada na cidade de Dois Riachos, em Alagoas, não havendo qualquer informação sobre seu meio de sustento após ter se mudado para o município de Bariri, Estado de São Paulo.

Aplica-se ao caso a inteligência do REsp 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, a autora não era trabalhadora rural. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. RESP REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/10/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 17/3/1982, na qual o cônjuge Esmeraldo Felix Alves foi qualificado como agricultor; e (ii) escritura de compra e venda de uma propriedade rural denominada "Serra da Mandioca", comprada pelo seu genitor José Alexandre de Sá em 29/11/1978, no município de Dois Riachos, no Estado de Alagoas. Nada mais.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente em regime de economia familiar.

- Cumpre salientar que, por meio da análise do CNIS, o cônjuge exerceu atividade, como empregado, junto da empresa "Laginha Agro Industrial S/A" entre 14/10/1996 e 11/1996.

- Mesmo se comprovado que esse vínculo empregatício fosse rural, ele só teria o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

- A prova testemunhal, por sua vez, é muito frágil, vez que os relatos são superficiais e vagos, quando ao efetivo exercício de atividade rural da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

- Impossível ignorar, ainda, que a autora declarou, com todas as letras, que trabalhou, em regime de agricultura familiar, de 1975 a 2010, na propriedade de sua família localizada na cidade de Dois Riachos, em Alagoas, não havendo qualquer informação sobre seu meio de sustento após ter se mudado para o município de Bariri, Estado de São Paulo.

- Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, a autora não era trabalhadora rural. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-96.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CREUZA NUNES FERREIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000193-96.2018.4.03.6007

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CREUZA NUNES FERREIRA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença. Alega, precipuamente, não possuir grande propriedade rural e fazer jus ao benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. TRABALHADOR RURAL. MÉDIA PROPRIEDADE RURAL. ALUGUEL DESCARACTERIZAÇÃO. 1. Quando não se tratar de sentença líquida, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito. Também não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou do tribunal superior competente. Assim, quando ausente a determinação de remessa pelo juízo a quo, o Tribunal deverá conhecê-la de ofício. 2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural é necessário o implemento do requisito etário bem como comprovação do efetivo exercício de atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido (art. 39, I e art. 48, ambos da Lei nº 8.213/91). 3. A lei previdenciária enquadra como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais (art. 11, VII, "a", I). Verifico pela documentação acostada aos autos que a propriedade do autor tem 10,72 módulos fiscais, o que descaracteriza sua condição de segurado. 4. O aluguel de pastos, noticiado pelo autor e por uma das testemunhas, também descaracteriza a condição de segurado especial. 5. Apelação provida. Remessa oficial provida (AC 00313045120104019199, AC - APELAÇÃO CIVEL - 00313045120104019199, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCO DE ASSIS BETTI, TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA: 27/10/2011 PAGINA: 96).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. SEGURADA I ARTIGO 39 DA REFERIDA LEI. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVDO APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/5/2013. A parte autora alega que vive do sustento da lavoura desde a tenra idade, sempre em regime de economia familiar, primeiramente, na propriedade rural de seus pais e, posteriormente, em propriedade rural própria recebida por herança, juntamente com seu marido. Em sua propriedade, afirma que desenvolve as atividades de criação de gado, fabricação de queijo e cultivo de mandioca, milho, dentre outros.

- Ela juntou aos autos (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/7/1978, na qual o marido está qualificado como pecuarista e a autora, "lides do lar", tendo constado sua naturalidade como "Fazenda Estribo"; (ii) escritura pública de doação de imóvel rural em Alcínópolis/MS, com área de 208,3036 hectares, que foi destacada de uma área maior, parte da Fazenda Estribo, com 1.472,40 hectares, em que a apelante figura como donatária, lavrada em 22/1/2007; (iii) comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, em nome da autora, no qual se vê que a situação cadastral consta como não habitada, em razão de inscrição baixada em 12/3/2013; (iv) declaração de endereço emitida pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul; (v) guia de trânsito de animais bovinos, emitida em 2010; (vi) uma nota fiscal de produtor rural em nome da autora e marido, emitidas em 2010, relativa à devolução de gado bovino, objeto de parceria pecuária; e (vii) notas fiscais relativas à compra de vacinas para gado bovino, emitidas em 2004, 2007 e 2009, e de insumos agropecuários, datadas de 2008 e 2010.

- Em sua apelação, a autora traz cópia de Escritura Pública de Compra e Venda de imóvel rural, com 247,70,80 hectares (duzentos e quarenta e sete hectares, 70 ares e oitenta centiares), comprado pela autora e seu marido em 16/8/2013.

- Não obstante o depoimento pessoal da autora, corroborado em suas linhas gerais pelas testemunhas ouvidas, o conjunto probatório não permite o reconhecimento de atividade rural, mormente em regime de economia familiar.

- Outrossim, o primeiro imóvel rural a autora, com 208 hectares, situado no Estado de Mato Grosso do Sul pertenceu à autora até 2009, quando ela teria se mudado para o município de Alto Araguaia, onde adquiriu a Fazenda São Judas do Ariranha, com 247,70,80 hectares - supera os 4 módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei nº 8.213/91.

- Enfim, as circunstâncias indicam que não se trata de economia de subsistência, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

- Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-78.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTIN HERNANDES PALHARES
Advogados do(a) APELADO: DANYELLA ANDRESSA BOTTON - SP211001-A, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-78.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTIN HERNANDES PALHARES
Advogados do(a) APELADO: DANYELLA ANDRESSA BOTTON - SP211001-A, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja observada a prescrição quinquenal, isenção das custas processuais, questiona os critérios de apuração dos juros de mora e dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como seja observada a súmula 111 do STJ para as condenações em honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000520-78.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTIN HERNANDES PALHARES
Advogados do(a) APELADO: DANYELLA ANDRESSA BOTTON - SP211001-A, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer isenção das custas processuais e que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal, pois foi neste sentido que decidiu a r. sentença

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

Luiz Freschi disse que conhece o autor há 15 anos, pois ele trabalhou na propriedade da testemunha, no Córrego do Mico. Trabalhava como tratorista e fazendo outros serviços. Era registrado e recebia salário, tendo lá ficado por dois anos. Depois que o autor saiu de lá, ficou sabendo que foi trabalhar como diarista para o Sr. Leandro e Sr. Scatena. Afirmou tê-lo visto na semana anterior.

Manoel Camargo afirmou que o autor é de Santa Fé do Sul, residindo atualmente em Jales. A testemunha era administrador de fazenda e o autor trabalhava na lavoura e cuidava de gado na fazenda, tendo vínculo empregatício informal. Sabe que o autor foi para o Mato Grosso depois que saiu da fazenda. Antes de ingressar na fazenda o autor estaria trabalhando em Santa Fé do Sul, em um sítio. No período de 1975 a 1991 o autor não trabalhou em outros locais que não a fazenda do Sr. Elvécio Botelho Siqueira.

A despeito do autor ter trabalhado como empregado urbano, para o empregador "WCA Serviços de Limpeza e Vigilância S/C Ltda.", como inspetor de campo IV", entre 4/12/2000 e 2/4/2001, o autor comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Ademais, trata-se de atividade exercida por curto período. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural da autora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, somente para ajustar os consectários.

Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer isenção das custas processuais e que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal, pois foi neste sentido que decidiu a r. sentença.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/12/2011, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. Ele alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Ademais, há início de prova material presente (i) pletera de documentos indicativos da vocação agrícola do autor, nos quais ele foi qualificado como lavrador, como certidão de casamento, celebrado em 1973, certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1975 e 1990, e título eleitoral (1982); (ii) proposta de admissão e ficha de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, indicando como data de admissão a de 14/6/1976; (iii) registro de empregado, na função de tratorista, com a presença de informações quanto à alterações de salário e férias concedidas entre 1976 e 1982; (iv) cópia de termo de acerto de direitos trabalhistas, datado de 1995, indicando como profissão do requerente a de agricultor, residente na Fazenda Santa Terezinha; (v) notas fiscais de produtor, referentes à venda da produção agrícola, emitidas em 1983, 1984, 1986 e 1987; e (vi) CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/4/2008 a 7/7/2010 e 1º/3/2012 a 10/4/2013.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MMª Magistrada Federal *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- A despeito do autor ter trabalhado como empregado urbano, para o empregador "WCA Serviços de Limpeza e Vigilância S/C Ltda.", como inspetor de campo IV", entre 4/12/2000 e 2/4/2001, o autor comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 180 (cento e oitenta) meses. Ademais, trata-se de atividade exercida por curto período. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural da autora.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222910-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERLANI APARECIDO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222910-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERLANI APARECIDO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELVIO CAGLIARI - SP171349-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 1/5/1993 a 8/5/2003, 2/5/2003 a 31/3/2009, 1/4/2009 a 30/6/2011, 1/7/2011 a 31/5/2012 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222910-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERLANI APARECIDO CARDOSO DE OLIVEIRA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335** em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos intervalos controversos de 6/3/1997 a 8/5/2003 e 2/5/2003 a 18/11/2003, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Não obstante, para o período de 1/3/2007 a 31/5/2012, há indicação de exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e compostos de carbono), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial a **hidrocarbonetos**, não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EX. HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIÃO PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjfj.us.br/cjfj/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados na r. sentença (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER - 4/11/2015), tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimentos** para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.
- Quanto à outra parte do intervalo, consta do laudo técnico que o autor exercia as funções com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos e compostos de carbono), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058443-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIELE THAIS SILVA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058443-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIELE THAIS SILVA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, ofertado pela autarquia previdenciária. Refere-se à sentença que, rem autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (ID 6953768- fls. 01/02).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária (ID 6953770).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058443-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADRIELE THAIS SILVA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, des que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ultimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARESP 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARESP 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 17/04/2018 (ID 6953755).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, em que se encontra qualificada como "lavradora".

Quanto à prova testemunhal, colhida em 27/08/2018, Alice Maria de Lara informou que conheceu a autora na lavoura; que trabalharam juntas para o "Zé Paulo" e Orlando Ferreira; que a demandante não possui um empregador fixo, sendo diarista rural; que trabalhou com a autora durante a gestação, para "Zé Paulo", "cortando verdura, brócolis"; que a requerente já retornou ao labor rural.

Portanto, comprovou a testemunha que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha.

Nesses termos, sendo devido o benefício de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

Quanto ao pleito subsidiário acerca da correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, da lei processual.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).

- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).

- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 17/04/2018.

- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, em que se encontra qualificada como "lavradora".
- Comprovou a testemunha que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS desprovido, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negar provimento à apelação autárquica, explicitados os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025183-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA ROSENDO ORTIGOZA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025183-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA ROSENDO ORTIGOZA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a alegação de decadência, acolheu a de prescrição quinquenal e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para apuração da renda mensal inicial do benefício na data de 03/04/1991.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, porquanto a pretensão de revisão da aposentadoria com base no direito ao benefício desde abril de 1991 foi atingida pela decadência, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, uma vez que a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida em 28/12/1993 e o ajuizamento ocorreu em março de 2017. Pugna pelo reconhecimento da decadência e a extinção do feito.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025183-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA ROSENDO ORTIGOZA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Na ação subjacente, a parte autora, ora agravada, pretende a revisão da aposentadoria com base no direito adquirido ao benefício mais vantajoso. Sustenta que 03/4/1991 já preenchia os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria, pleiteando o recálculo da RMI e a posterior readequação do novo benefício aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003.

A decisão agravada rejeitou a alegação de decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício e determinou a elaboração de cálculos pelo setor de contadoria, a fim de aferir o proveito econômico almejado.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem se o prazo decadencial de dez anos é ou não aplicável em caso de reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

A suspensão vale até o julgamento dos Recursos Especiais 1.612.818 e 1.631.021, sob o rito dos repetitivos. O tema foi registrado sob o número 966 no sistema de repetitivos do STJ.

Dessa forma, impõe-se a reforma da decisão agravada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por reconhecer a incidência da **decadência** em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada: "**Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**" (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/03/2019).

Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de sua aposentadoria deferida em 28/12/1993, sendo que a presente demanda somente restou aforada em março de 2017.

Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento**, para reconhecer a decadência do direito à revisão, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADQUIRIDO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DECADÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

- Na ação subjacente, a parte autora, ora agravada, pretende a revisão da aposentadoria com base no direito adquirido ao benefício mais vantajoso. Sustenta que 03/4/1991 já preenchia os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria, pleiteando o recálculo da RMI e a posterior readequação do novo benefício aos novos tetos instituídos pelas emendas constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003.

- A decisão agravada rejeitou a alegação de decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício e determinou a elaboração de cálculos pelo setor de contadoria, a fim de aferir o proveito econômico almejado.

- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem se o prazo decadencial de dez anos é ou não aplicável em caso de reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- A suspensão vale até o julgamento dos Recursos Especiais 1.612.818 e 1.631.021, sob o rito dos repetitivos. O tema foi registrado sob o número 966 no sistema de repetitivos do STJ.

- Dessa forma, impõe-se a reforma da decisão agravada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por reconhecer a incidência da **decadência** em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada: "**Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**" (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/03/2019).

- Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de sua aposentadoria deferida em 28/12/1993, sendo que a presente demanda somente restou aforada em março de 2017.

- Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280272-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280272-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção de benefício previdenciário por incapacidade.

A sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade judiciária.

Na apelação, requer a parte autora a realização de nova perícia e a reforma da sentença, ao argumento de que preenche os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez, principalmente se consideradas a gravidade da patologia e os documentos médicos que instruem a ação.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280272-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO SOARES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 30/08/2018, considerou que a parte autora, nascida em 06/12/1966, servente de pedreiro e que estudou até a oitava série do ensino fundamental, está incapacitada de modo *total e temporário* para atividades laborais. É portador de cardiopatia grave. Acrescentou que o autor sofreu infarto do miocárdio, em 11/2017, sendo submetido à cirurgia de revascularização miocárdica, realizada com sucesso (Id 35011897, fls. 72/78).

Fixou a data de início da doença e a data de início da incapacidade em 21/11/2017, data da mencionada cirurgia, conforme documentos médicos de fls. 22/23 (Id 35011839).

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios nos interregnos de 01/02/1980 e 05/2015 e realizou recolhimentos como contribuinte facultativo de 01/02/2018 a 30/09/2018 e de 01/11/2018 a 28/02/2019.

Consoante o art. 15, inciso II, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição, sendo tal prazo prorrogável para até 24 meses, se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

E, de acordo com o § 2º do mesmo dispositivo legal, os prazos supracitados serão acrescidos de mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Observo que se admite a demonstração do desemprego por outros meios de prova (Enunciado da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito").

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: AC n.º 0037438-89.2015.4.03.9999/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Cúcio, 17/12/2015.

Na hipótese, o autor apresentou "requerimento especial do seguro desemprego", a indicar situação de desemprego involuntário (Id 35011845, fls. 28/29).

Assim, é de se reconhecer que, após a cessação do último vínculo empregatício, houve a manutenção da qualidade de segurado nos vinte e quatro meses subsequentes, nos termos do referido art. 15, inciso II e § 2º, da Lei n.º 8.213/91. Consequentemente, a parte autora não manteve seu vínculo com a Previdência Social.

Portanto, o demandante não ostentava a condição de segurado quando da constatação de sua incapacidade laboral, em 21/11/2017.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, II, § 2º. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- Nos termos da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42), e que, cumulativamente, cumpra a carência de doze contribuições mensais, quando exigida (artigos 24; 25, I e 26, II) e demonstre que não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

- Consoante o art. 15, inciso II, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição, sendo tal prazo prorrogável para até 24 meses, se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. E de acordo com o § 2º do mesmo dispositivo legal, os prazos supracitados serão acrescidos de mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- Na hipótese, há indicação de situação de desemprego involuntário. Após a cessação do último vínculo empregatício, houve a manutenção da qualidade de segurado nos vinte e quatro meses subsequentes, nos termos do referido art. 15, inciso II e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, pelo que houve perda da qualidade de segurado do autor.

- Ausente um dos requisitos necessários para obtenção do benefício, não faz jus a parte autora à cobertura previdenciária vindicada.

- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031753-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO LERIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N, ANDRE ZANINI WAHBE - SP207910, ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N, ELIEL DE SOUZA BAHIA - SP350411, PAULA LACERDA HENN - SP314224

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031753-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO LERIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N, ANDRE ZANINI WAHBE - SP207910, ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N, ELIEL DE SOUZA BAHIA - SP350411, PAULA LACERDA HENN - SP314224
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte exequente, com a exclusão da parcela relativa à competência de fevereiro de 2018.

Alega, em síntese, que os juros de mora e a correção monetária estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário, devendo ser suspensa a tramitação do feito. Subsidiariamente, pede seja afastada a aplicação da Resolução CJF n. 267/13.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031753-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO LERIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N, ANDRE ZANINI WAHBE - SP207910, ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N, ELIEL DE SOUZA BAHIA - SP350411, PAULA LACERDA HENN - SP314224
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e a taxa de juro aplicada no cálculo acolhido.

Em relação aos juros moratórios, à vista de se configurarem em acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência a partir de suas vigências.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é de 0,5% a.m., simples até 12/2002 e, após, regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês. Esse percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social.

Ademais, de julho de 2009 a abril de 2012, a taxa mensal corresponde a 0,5% e, a partir de maio de 2012, deve-se aplicar o mesmo percentual de juros incidentes sobre a remuneração da caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; e, 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 01/11/2017:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux..."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- Em relação aos juros moratórios, à vista de se configurarem em acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência a partir de suas vigências.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é de 0,5% a.m., simples até 12/2002 e, após, regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês. Esse percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960 /09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social.

Ademais, de julho de 2009 a abril de 2012, a taxa mensal corresponde a 0,5% e, a partir de maio de 2012, deve-se aplicar o mesmo percentual de juros incidentes sobre a remuneração da caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; e, 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061243-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061243-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação para ajustar os consectários legais.

Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, por não ter determinado o desconto do benefício por incapacidade no período em que a parte autora exerceu atividade laboral.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061243-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA RIBEIRO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc"*.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão levantada neste recurso - desconto do período em que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência - foi expressamente abordada no julgamento:

" (...) A autarquia ainda discute a compensação dos valores a serem pagos a título de benefício por incapacidade no período época em que a autora contribuiu para a previdência social como contribuinte individual.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado, consoante artigo 46 da Lei n. 8.213/91, em tese, devem ser descontados os períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias, por ocasião da liquidação do julgado.

É importante frisar que o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Assim, a atividade remunerada exercida pela segurada, por importar em pagamentos feitos a ela no mesmo lapso temporal do benefício concedido, devem ser descontados.

Com efeito, o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado auferia por meio do seu trabalho e será pago enquanto durar a incapacidade.

Assim, o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, impondo-se o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social no período desta condenação.

Todavia, passei a fazer distinção entre as situações dos segurados empregados e empregados domésticos, em relação aos contribuintes individuais. É que, nesse último caso, não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalhariam e receberiam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação. (...)"

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas, visando a parte embargante à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043533-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FARIAS RIBEIRO MILLER

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043533-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FARIAS RIBEIRO MILLER

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta egrégia Nona Turma, que negou provimento à sua apelação.

Alega omissão no julgado, pois deixou de seguir jurisprudência sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Prequestiona a matéria.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043533-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FARIAS RIBEIRO MILLER
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a - ainda pertinente - lição de Theotonio Negrão, no sentido de que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

O expediente utilizado pela parte foi o de colacionar julgados esparsos e postular adequação a tais julgados, sob pena de omissão.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do NCPD.

Conquanto a autora alegue que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o tamanho da propriedade rural, explorada entre 1º/1/2011 e 31/12/2014, é totalmente incompatível com tal condição.

A Fazenda São Judas Tadeu possui 701,16 hectares, ou seja, tamanho muito superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que o módulo fiscal no município de Miracatu, Estado de São Paulo, possui 16 (dezesseis) hectares.

Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

- À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS FERREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS FERREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 20/2/2019, que conheceu da apelação da parte autora e lhe deu provimento.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à existência de EPI eficaz e quanto a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000813-97.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS FERREIRA TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"*(STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar, no tocante à real eficácia do EPI no caso concreto, que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento. Eis o trecho do julgado:

"Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335 em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes."

Em relação à alegação de prescrição quinquenal, o decisum embargado também não padece de qualquer vício, porquanto fixado, como termo inicial dos efeitos financeiros da revisão, a data da DIB, em 25/7/2012, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 22/3/2017, sem que se verifique, pois, o decurso do prazo prescricional.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028652-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WILLIAM ABEL RODRIGUES BANGANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028652-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WILLIAM ABEL RODRIGUES BANGANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela impugnada.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados, além dos juros de mora nos termos da mesma lei. Pede, por fim, a compensação do interregno trabalhado no período de cálculo do benefício por incapacidade.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028652-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILLIAM ABEL RODRIGUES BANGANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LAURINDO RODRIGUES JUNIOR - SP299168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) o pagamento das prestações em atraso deverá observar os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à data do cálculo de liquidação."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FITSCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empicilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000162-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VANDA PATROCINIA DE OLIVEIRA DO VALE
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000162-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VANDA PATROCINIA DE OLIVEIRA DO VALE
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo requerente do benefício previdenciário em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a devolução das quantias recebidas por tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta, em síntese, que os valores pagos têm natureza alimentar e, portanto, não cabe sua devolução.

Não foi deferido o efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000162-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VANDA PATROCINIA DE OLIVEIRA DO VALE
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N, ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se a possibilidade de restituição, nos mesmos autos, dos valores pagos à parte autora a título de tutela antecipada concedida, posteriormente cassada em segundo grau.

O *decisum* julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade e cassou a tutela específica concedida na sentença.

A autarquia previdenciária pretende sejam devolvidos os valores pagos, em decorrência da antecipação da tutela jurídica posteriormente cassada.

Entendo que a decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio, consoante precedentes do c. STJ.

Dessa forma, quando patenteado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Houve determinação de **suspensão**, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dessa forma, impõe-se seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar seja observada a decisão do c. Superior Tribunal de Justiça, cujo comando é a suspensão, em todo o país, dos processos que discutam a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOUÇÃO. PRO REVISÃO DA TESE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS.

- A decisão que antecipa a tutela jurídica, mesmo que em sentença de mérito, não enseja presunção, pelo segurado, de que os valores recebidos integram em definitivo o seu patrimônio.

- Quando patenteado o pagamento a mais a título de benefício previdenciário, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

- Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - acórdão publicado no DJe de 3/12/2018 -, acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

- Determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

- Decisão agravada reformada, para que seja observada a determinação do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N
AGRAVADO: ETELVINA AUGUSTA FERREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONÇA - SP183789-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, adotando-se o INPC para efeito de correção monetária.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, defendendo nada ser devido a título de atrasados, porquanto o benefício - concedido no período do "buraco negro" -, foi revisto administrativamente (art. 144, Lei n. 8.213/91) e a nova renda mensal inicial foi limitada ao teto legal; porém, os reajustes legais posteriores não limitaram o valor da mensalidade aos tetos vigentes nas datas das emendas constitucionais n. 20/98 e 41/03. Caso não acolhida a sua tese, alega que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso, estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Sustenta que a decisão proferida no RE 870.947 não transitou em julgado e ainda pode ter seus efeitos modulados, devendo vigorar a aplicação da TR até então.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000972-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N
AGRAVADO: ETELVINA AUGUSTA FERREIRA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Sem razão a parte agravante.

Trata-se de julgado que reconheceu o direito à readequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas ECs n. 20/98 e 41/03.

Discute-se a existência de diferenças a serem pagas e a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Em relação à renda mensal do benefício, sem razão o agravante.

A contadoria judicial apurou a média dos salários-de-contribuição corrigidos e aplicou o coeficiente de cálculo correto sobre o montante obtido, sem limitar o salário-de-benefício ao teto, evoluindo as rendas posteriores (observados os tetos legais), para a apuração das diferenças devidas, em consonância com o título exequendo.

Já o INSS não encontrou diferenças porque restringiu-se a aplicar os reajustes legais à RMI apurada após a revisão do art. 144, da Lei n. 8.213/91 até as datas das emendas constitucionais - para demonstrar que as rendas mensais estavam abaixo do teto -, sem, contudo, readequar o salário-de-benefício obtido aos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais, em desconformidade com o determinado no título judicial.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 11/12/2017:

"(...) Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)"

Como se vê, o *decisum* expressamente determinou a aplicação do IPCA-E na atualização do débito (id 7500178, p. 29).

Dessa forma, de rigor seja aplicado o referido indexador na elaboração dos novos cálculos.

Ressalte-se que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora o e. Relator da Repercussão Geral - RE n. 870.947 -, tenha deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do acórdão, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento e **lhe nego provimento**, conforme fundamentação acima.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DOS TETOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA AGRAVO DESPROVIDO.

- Trata-se de julgado que reconheceu o direito à readequação do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas ECs n. 20/98 e 41/03.
- Discute-se a existência de diferenças a serem pagas e a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.
- Em relação à renda mensal do benefício, sem razão o agravante.
- A contadoria judicial apurou a média dos salários-de-contribuição corrigidos e aplicou o coeficiente de cálculo correto sobre o montante obtido, sem limitar o salário-de-benefício ao teto, evoluindo as rendas posteriores (observados os tetos legais), para a apuração das diferenças devidas, em consonância como o título exequendo.
- Já o INSS não encontrou diferenças porque restringiu-se a aplicar os reajustes legais à RMI apurada após a revisão do art. 144, da Lei n. 8.213/91 até as datas das emendas constitucionais - para demonstrar que as rendas mensais estavam abaixo do teto -, sem, contudo, readequar o salário-de-benefício obtido aos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais, em descompasso com o determinado no título judicial.
- Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 11/12/2017: "(...) Quanto à correção monetária, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)"
- Como se vê, o *decisum* expressamente determinou a aplicação do IPCA-E na atualização do débito (id 7500178, p. 29).
- Dessa forma, de rigor seja aplicado o referido indexador na elaboração dos novos cálculos.
- Ressalte-se que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado.
- Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Nessa esteira, muito embora o e. Relator da Repercussão Geral - RE n. 870.947 -, tenha deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do acórdão, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVAN FERREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAN FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVAN FERREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAN FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 24/1/2019, que, por unanimidade, decidiu conhecer da sua apelação e lhe dar parcial provimento; conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento para: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 12/6/1995 a 29/6/2012; (ii) reconhecer o direito à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 1º/8/2014); (iii) ajustar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, no que tange à motivação do acórdão acerca do enquadramento do período posterior a 1º/1/2006, ao argumento de que o PPP apresentado indica apenas a sujeição ao frio, agente nocivo que foi excluído para fins de enquadramento pelo Decreto n. 2.172/97; e afirma, ainda, que o nível de ruído estava abaixo do limite de tolerância legal de 85 decibéis.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVAN FERREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVAN FERREIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/6/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

A questão levantada pelo embargante, no tocante ao enquadramento do período posterior a 1º/1/2006, foi expressamente abordada no julgamento:

"In casu, no que tange ao interstício requerido como especial, de 12/6/1995 a 29/6/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o qual aponta a exposição habitual e permanente, para: (i) os períodos de 12/6/1995 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 29/6/2012, a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação em comento; (ii) o período de 6/3/1997 a 18/11/2003, a agentes químicos deletérios, tais como: álcalis cáusticos, cloro e seus compostos (clorofórmio) - códigos 1.2.11 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, e item 1.0.9 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, e ao frio (temperaturas inferiores a 12° C - de 5° a 8° C) durante a sua jornada de trabalho."

Com efeito, na ocasião do julgamento, foi estabelecido que, no que tange ao período posterior a 1º/1/2006, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (ID 6005668- págs. 33/39); a exposição, de maneira habitual e permanente ao agente físico ruído (86 decibéis) em nível superior ao limite de tolerância estabelecido na norma previdenciária à época (85 decibéis).

Insta acrescentar, por oportuno, que no item *observações* do respectivo perfil profissiográfico, verifica-se a seguinte informação: "5. Obs. Este PPP substitui o anterior fornecido em 12.11.2013, que foi retificado com base em laudo judicial processo nº 01613-2009-046-02-007 - 46ª VTSP no período 01.10.1997 a 29.06.2012, anexo.":

Pois bem. O PPP emitido em 12/11/2013 (ID 6005669 - págs. 24/30), que foi substituído pelo PPP em análise, indicava a sujeição do autor a agentes físicos da seguinte forma: (a) ruído de 84,791 dB (A) - abaixo do limite de tolerância previsto em legislação previdenciária -; e (b) frio de 3º a 5ºC.

Para além, constata-se que, o perfil profissiográfico previdenciário elaborado por perito judicial (emitido em 2014), informa que o autor, além da submissão ao ruído, estava exposto, de forma habitual e permanente ao agente insalubre temperaturas anormais - frio - (de 5º a 8º C); situação que também autoriza o reconhecimento do exercício de atividade especial, previsto no item 2.0.4 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99 e na NR-15, Anexo 9 da Portaria n. 3.214/78

A tanto, baseei-me também em precedentes desta E. Corte no sentido oposto da tese autárquica.

Nessa toada, para reforçar tal entendimento, trago julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO FRIO. DECRETOS 2.172/1997 E 3.048/1999. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O TRABALHADOR ESTAVA SUBMETIDO DE MANEIRA PERMANENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NOCIVA. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, representativo da controvérsia, fixou a orientação de que as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais. 2. De fato, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 10. e 202, II da Constituição Federal. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem determinados agentes nocivos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física e saúde do trabalhador. 3. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta ao agente nocivo frio, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1429611 2014.00.06753-o, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/08/2018 .DTPB:.)

Dessa forma, restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período subsequente a 1º/1/2006, conforme a legislação aplicável à espécie e reconhecido no julgado ora embargado.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. NÍVEL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. PREQUESTIONAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO AUTÁRQUICO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Na ocasião do julgamento, foi estabelecido que, no que tange ao período posterior a 1º/1/2006, a parte autora logrou demonstrar, via PPP; a exposição, de maneira habitual e permanente ao agente físico ruído (86 decibéis) em nível superior ao limite de tolerância estabelecido na norma previdenciária à época (85 decibéis).

- Insta acrescentar, por oportuno, que no item *observações* do respectivo perfil profissiográfico, verifica-se a seguinte informação: "5. Obs. Este PPP substitui o anterior fornecido em 12.11.2013, que foi retificado com base em laudo judicial processo nº 01613-2009-046-02-007 - 46º VTSP no período 01.10.1997 a 29.06.2012, anexo.".

- O PPP emitido em 12/11/2013, que foi substituído pelo PPP em análise, indicava a sujeição do autor a agentes físicos da seguinte forma; (a) ruído de 84,791 dB (A) - abaixo do limite de tolerância previsto em legislação previdenciária -; e (b) frio de 3º a 5ºC.

- O perfil profissiográfico previdenciário elaborado por perito judicial (emitido em 2014), informa que o autor, além da submissão ao ruído, estava exposto, de forma habitual e permanente ao agente insalubre temperaturas anormais - frio - (de 5º a 8º C); situação que também autoriza o reconhecimento do exercício de atividade especial, previsto no item 2.o.4 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99 e na NR-15, Anexo 9 da Portaria n. 3.214/78 (Precedentes).

- Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora no período subsequente a 1º/1/2006, conforme a legislação aplicável à espécie e reconhecido no julgado ora embargado.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração do INSS e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

Requer o INSS seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, por não ter observado que a autora efetuou atividade laborativa, em período posterior à DER. Sustenta, ainda, a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultâneo ao exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. DESCONTOS PERÍODO DE RECOLHI-
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- O fato de a autora ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual não infirma a conclusão pericial, pois não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou. Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho. Por isso, entendendo, inclusive, que no caso dos contribuintes individuais, não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004342-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004342-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

Requer o INSS seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, por não ter observado que a autora efetuou atividade laborativa, por não ter observado que a autora efetuou atividade laborativa, em período posterior à DER. Sustenta, ainda, a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultâneo ao exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como segurada facultativa não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e os segurados facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais e dos segurados facultativos não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. DESCONTOS PERÍODO DE RECOLHI CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- O fato de a autora ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como segurada facultativa não infirma a conclusão pericial, pois não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou. Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e segurados facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho. Por isso, entendendo, inclusive, que no caso dos contribuintes individuais e facultativos, não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031195-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALTENCIR VIEIRA CARDOSO, ANDREA CAROLINE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031195-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALTENCIR VIEIRA CARDOSO, ANDREA CAROLINE MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado na perícia contábil, destacando que a parte incontroversa já foi executada, com a expedição dos ofícios requisitórios.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031195-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALTENCIR VIEIRA CARDOSO, ANDREA CAROLINE MARTINS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução não trouxe os critérios para a atualização dos valores atrasados, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 454 do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005, o qual regula os índices de correção monetária, ao estabelecer: "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal".

Portanto, tendo havido omissão no *decisum* acerca do critério de correção monetária e juros de mora, a sistemática para sua apuração deve vincular-se à legislação de regência.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283672-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283672-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a total procedência do pedido e reitera os termos da inicial.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283672-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS PIRES

Advogados do(a) APELANTE: MICHELE SANTOS TENTOR - SP358349-N, SUELEN SANTOS TENTOR - SP291272-N, DANIELE SANTOS TENTOR PERES - SP232889-N, MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos intervalos de 1º/2/2001 a 1º/11/2003 e de 1º/11/2003 até 7/2/2017.

No que tange ao período de 1º/2/2001 a 1º/11/2003, inviável o enquadramento. Isso porque, embora a parte autora tenha acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 35248750 – fl. 27/28), não consta do referido documento indicação de profissional legalmente habilitado (responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco), fato que impossibilita o reconhecimento da alegada especialidade.

Por outro lado, quanto ao interstício de 1º/11/2003 até 7/2/2017, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 35248750 – fl. 29/30), que atesta a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), situação que autoriza a contagem diferenciada do referido lapso nos termos nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EX-HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho sob condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes."

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIÃO PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, deve ser enquadrado como especial o período de 1º/11/2003 a 7/2/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (7/2/2017 - DER), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (7/2/2017 - DER), com o pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 1º/11/2003 a 7/2/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (7/2/2017 – DER); (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUSENTE RESPONSÁVEL TÉCNICO ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONSIDERADA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No que tange ao primeiro período requerido, inviável o enquadramento. Embora a parte autora tenha acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, não consta do referido documento indicação de profissional legalmente habilitado (responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco), fato que impossibilita o reconhecimento da alegada especialidade.
- Por outro lado, quanto ao segundo interstício pleiteado, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que atesta a exposição habitual e permanente do autor a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), situação que autoriza a contagem diferenciada do referido lapso nos termos nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, com o pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247252-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA MARCELINO DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247252-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA MARCELINO DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247252-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA MARCELINO DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. C. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/9/2018, atestou que a autora, do lar, nascida em 1956, não apresentava incapacidade laboral conquanto portadora de transtorno depressivo recorrente, transtorno do pânico e hipertensão arterial.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPAZIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF-SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR / LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012892-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012892-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de tempo de serviço especial e sua conversão em comum, para fins de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição (recebida de 2/6/2009 a 1º/5/2010) suspensa em decorrência de constatação de irregularidade.

A r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 13/6/1973 a 10/1/1974, de 5/11/1979 a 19/5/1980, de 17/8/1982 a 6/10/1982, de 8/11/1982 a 4/5/1983, de 20/1/1986 a 29/4/1988, de 1º/10/1990 a 3/12/1990, de 9/9/1991 a 5/10/1992, de 16/1/1996 a 24/5/1996 e de 1º/2/1997 a 5/3/1997 e julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício previdenciário. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Inconformada, a parte autora apresentou apelação, na qual requer o reconhecimento da atividade especial em relação aos intervalos de 16/9/1969 a 8/3/1973, de 1º/3/1974 a 12/3/1974, de 2/1/1978 a 13/4/1979, de 22/5/1979 a 12/6/1979, de 10/5/1983 a 25/5/1984, de 9/7/1984 a 9/11/1984 e de 1º/8/1985 a 15/1/1986 e de 03/07/00 a 20/08/01. Pleiteia, ainda, a retificação da CTPS no tocante à data de admissão do período laborado na empresa "Arthimily Artes Gráficas Indústria e Comércio Ltda.". (de 1º/6/1998 a 20/8/2001), em virtude de sentença trabalhista com trânsito em julgado; e em decorrência, reitera o pedido de concessão de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012892-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RAFAEL RAMOS - SP226583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, deixo de analisar os pleitos de enquadramento do período de 1º/8/1985 a 15/1/1986, bem como de retificação da CTPS em relação ao lapso trabalhado na empregadora "Arthimily Artes Gráficas Ltda." (de 1º/6/1998 a 20/8/2001), pelo fato de não ser permitida a inovação do pedido nesse momento processual e por constituir matéria estranha aos autos.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, aduz o recorrente haver exercido as funções insalubres de impressor de *off-set* em empresas gráficas.

Com efeito, a fim de possibilitar o enquadramento do ofício, como de natureza especial, mister a vinculação do profissional em indústrias gráfica e editorial, consoante expressamente dispõem os códigos 2.5.5 e 2.5.8 dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, respectivamente, e pacífica jurisprudência.

Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA 1 LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03. tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora no período de 01.08.1996 a 04.11.1998, por exposição a ruídos de 89 decibéis, nos termos do art. 2º do Decreto 4.882/2003. Cumpre ressaltar que, mesmo excluída a conversão de atividade por exposição a ruídos, se mantiver, ao menos até 10.12.1997, em razão da categoria profissional de impressor em indústria gráfica, código 2.5.8 do Decreto 83.080/79. III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 04.11.1998, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que o autor exerceu a função de impressor em indústria gráfica, código 2.5.8 do Decreto 83.080/79, suficiente, por si só, ao preenchimento dos requisitos necessários à jubilação. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do C.P.C)."

(TRF-3 - APELREEX: 4141 SP 0004141-68.2008.4.03.6109, Relator: DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, Julgamento de: 07/05/2013, 10ªT)

Nesse diapasão, os períodos de 1º/3/1974 a 12/3/1974, de 2/1/1978 a 13/4/1979, de 22/5/1979 a 12/6/1979, de 10/5/1983 a 25/5/1984 e de 9/7/1984 a 9/11/1984 são passíveis de enquadramento especial, haja vista os cargos exercidos pelo autor como *ajudante de impressor off-set* e *impressor off-set* em indústrias de etiquetas e fitas, gráficas e de embalagens, portanto - códigos 2.5.5 e 2.5.8 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Por outro lado, o interstício de 16/10/1969 a 8/3/1973 em que o autor declara ter laborado junto à empresa "Tipografia Pannon", não pode ser enquadrado como especial.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora não apresentou documentação capaz de demonstrar o alegado vínculo.

Tal comprovação poderia ter sido realizada por meio da juntada de cópia da sua CTPS, o que não foi feito.

Além de o período controverso não estar registrado em carteira de trabalho, não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Diante disso, entendo que não restou comprovado o labor perseguido, sendo inviável seu reconhecimento como tempo de serviço comum e especial.

Em relação ao período de 3/7/2000 a 20/8/2001, este deve ser considerado como atividade comum.

Evidentemente que para o período posterior à edição do Decreto n. 2.172/97, a comprovação da especialidade ocorrerá por meio de PPP, laudo técnico ou perícia judicial, nos termos da legislação previdenciária e jurisprudência citada, o que não se vislumbrou no caso em tela.

Assim, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente preenchido - documentos aptos a individualizar a situação fática e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante o período apontado, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Dessa forma, somente os interstícios de 1º/3/1974 a 12/3/1974, de 2/1/1978 a 13/4/1979, de 22/5/1979 a 12/6/1979, de 10/5/1983 a 25/5/1984 e de 9/7/1984 a 9/11/1984 devem ser enquadrados como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora não tem direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois não preenche o tempo mínimo de contribuição, na data do requerimento administrativo.

Outrossim, a parte autora também não preenche os requisitos para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, na data do ajuizamento da ação.

Dessa forma somente devida a averbação dos períodos reconhecidos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, também enquadrar os períodos de 1º/3/1974 a 12/3/1974, de 2/1/1978 a 13/4/1979, de 22/5/1979 a 12/6/1979, de 10/5/1983 a 25/5/1984 e de 9/7/1984 a 9/11/1984.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO POR MEIO DE IRREGULARIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPRESSOR *OFF-SET*. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento de benefício cessado após constatação de irregularidade na concessão.

- Os pleitos de enquadramento do período de 1º/8/1985 a 15/1/1986, bem como de retificação da CTPS em relação ao lapso trabalhado na empregadora "Arthimily Artes Gráficas Ltda." (de 1º/6/1998 a 20/8/2001) não serão apreciados, pelo fato de não ser permitida a inovação do pedido nesse momento processual e por constituir matéria estranha aos autos.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, aduz o recorrente haver exercido as funções insalubres de impressor de *off-set* em empresas gráficas.

- Com efeito, a fim de possibilitar o enquadramento do ofício, como de natureza especial, mister a vinculação do profissional em indústrias gráfica e editorial, consoante expressamente dispõem os códigos 2.5.5 e 2.5.8 dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, respectivamente, e pacífica jurisprudência.

- Nesse diapasão, os períodos de 1º/3/1974 a 12/3/1974, de 2/1/1978 a 13/4/1979, de 22/5/1979 a 12/6/1979, de 10/5/1983 a 25/5/1984 e de 9/7/1984 a 9/11/1984 são passíveis de enquadramento especial, haja vista os cargos exercidos pelo autor como *ajudante de impressor off-set* e *impressor off-set* em indústrias de etiquetas e fitas, gráficas e de embalagens, portanto - códigos 2.5.5 e 2.5.8 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

- Por outro lado, o interstício de 16/10/1969 a 8/3/1973 em que o autor declara ter laborado junto à empresa "Tipografia Pannon", não pode ser enquadrado como especial. Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora não apresentou documentação capaz de demonstrar o alegado vínculo.

- Tal comprovação poderia ter sido realizada por meio da juntada de cópia da sua CTPS, o que não foi feito. Além de o período controverso não estar registrado em carteira de trabalho, não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

- Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCP/2015.

- Diante disso, entendo que não restou comprovado o labor perseguido, sendo inviável seu reconhecimento como tempo de serviço comum e especial.

- Em relação ao período de 3/7/2000 a 20/8/2001, este deve ser considerado como atividade comum. Evidentemente que para o período posterior à edição do Decreto n. 2.172/97, a comprovação da especialidade ocorrerá por meio de PPP, laudo técnico ou perícia judicial, nos termos da legislação previdenciária e jurisprudência citada, o que não se vislumbrou no caso em tela.

- A parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente preenchido - documentos aptos a individualizar a situação fática e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante o período apontado, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

- Somente os interstícios de 1º/3/1974 a 12/3/1974, de 2/1/1978 a 13/4/1979, de 22/5/1979 a 12/6/1979, de 10/5/1983 a 25/5/1984 e de 9/7/1984 a 9/11/1984 devem ser enquadrados como especiais.

- A parte autora não faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do autor conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030664-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERTRUDES LOURENCO DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030664-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERTRUDES LOURENCO DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de realização de exame pericial por médico.

Em síntese, sustenta que a decisão agravada poderá causar-lhe prejuízos que podem afetar o seu patrimônio, porquanto há divergência entre os Tribunais do país e também das Turmas deste Tribunal acerca da possibilidade de realização de exame pericial por fisioterapeuta e, ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo é certo que ao ser revisada a decisão, sem dúvida, causará insegurança diante da divergência de entendimento.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030664-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GERTRUDES LOURENCO DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de realização de exame pericial por médico.

Preliminarmente, a questão do indeferimento de realização de prova pericial não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, por maioria, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no dispositivo do novel compêndio, fixando a seguinte tese:

“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Esse acórdão foi publicado em 19/12/2018 e estabeleceu no “item 7 - da Ementa” um regime de transição que modula os seus efeitos, a fim de que a **tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a sua publicação**, ou seja, **após 19/12/2018**.

A despeito da decisão agravada ter sido proferida antes da publicação deste acórdão, entendo que, neste caso, excepcionalmente - de realização de perícia médica por fisioterapeuta - a taxatividade prevista no rol poderá ser mitigada, considerando que a questão é controvertida entre as Turmas deste Tribunal, e que a apreciação somente em apelação poderá ser inútil, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

Assim, com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de exame pericial por médico, ao fundamento de que o profissional de fisioterapia tem conhecimento suficiente para avaliar as patologias que envolvem a sua área de atuação, atendendo aos requisitos previstos no art. 156 do CPC, além de ser profissional de confiança do Juízo.

Contudo, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, consequentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada. Exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, **a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista**.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. CC QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade do segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1211)

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual deverá ser verificada por meio de perícia médica.

O perito nomeado, portanto, deve ter habilitação apropriada ao conhecimento técnico exigido para a realização da prova, no caso, ser médico.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a realização da perícia judicial por médico habilitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA MÉDICA. ROL TAXATIVO. MITIGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A questão do indeferimento de realização de prova pericial não está prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, o que inviabiliza o conhecimento do presente recurso.

- Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, por maioria, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi, sobre a mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no dispositivo do novel compêndio.

- A despeito da decisão agravada ter sido proferida antes da publicação deste acórdão, entendo que, neste caso, excepcionalmente - de realização de perícia médica por fisioterapeuta - a taxatividade prevista no rol poderá ser mitigada, considerando que a questão é controvertida entre as Turmas deste Tribunal, e que a apreciação somente em apelação poderá ser inútil, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

- O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de exame pericial por médico, ao fundamento de que o profissional de fisioterapia tem conhecimento suficiente para avaliar as patologias que envolvem a sua área de atuação, atendendo aos requisitos previstos no art. 156 do CPC, além de ser profissional de confiança do Juízo.

- Contudo, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

- Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, consequentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada. Exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

- Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

- Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais, a **jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.**

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002934-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: RAMONA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002934-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: RAMONA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido e condenou a vencida ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em R\$ 600,00, observada a gratuidade judiciária (ID 2398294- fls. 59/62).

Pretende seja reformada a decisão alegando a comprovação do exercício do labor rural contemporâneo ao parto (ID 2398294- fls. 65/72).

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal, favorável ao provimento do recurso (ID 48719719).

Subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002934-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: RAMONA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de gizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do artigo 93 e no inciso II do artigo 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ultimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dês que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, *alusiva a dez contribuições mensais*.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente documental (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indicatório do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ultimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, Dje 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05/06/2007, sendo o vínculo de parentesco reconhecido por sentença proferida nos autos do processo nº 0000554-68.2010.8.12.0035, em 25/02/2016. Vide ID 2398294- fls.09 e 26/31.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Exercício de Atividade Rural, expedida pela FUNAI em seu nome, em 31/03/2010, atestando o exercício de labor rurícola em regime de economia familiar (ID 2398294- fl. 13).

No que concerne à prova testemunhal, colhida em 07/06/2017, Jane Ortiz Brites afirmou que conhece a autora "desde sempre", pois ambas residem na Aldeia Porto Lindo; que a demandante exerce ofício rural, juntamente com o marido, plantando mandioca, milho verde; que a autora passou a criar a filha com sete meses de idade e, posteriormente, ingressou com ação judicial de adoção; que a requerente sempre foi trabalhadora rural e a produção destina-se a consumo próprio e venda; que o marido da demandante é rurícola e professor.

Rosenilda Benites relatou que conhece a autora "desde sempre", pois ambas residem na Aldeia Porto Lindo; que a demandante adotou a filha; que a requerente é trabalhadora rural e planta mandioca, milho, abóbora, cana, juntamente com o marido, destinando-se a produção ao consumo e venda de excedentes; que a demandante parou de trabalhar quando passou a criar a filha, que tinha sete meses de idade, e retornou quando esta tinha, aproximadamente, três anos de idade.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam a adoção de sua filha.

Nesses termos, merece ser reformada a sentença com a concessão do benefício.

O art. 71 da Lei de Benefícios determina que o salário- maternidade é devido durante 120 dias, devendo a DIB ser fixada em 25/02/2016, data da sentença que deferiu a adoção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício - súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL, para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de giz as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05/06/2007, sendo o vínculo de parentesco reconhecido por sentença proferida nos autos do processo nº 0000554-68.2010.8.12.0035, em 25/02/2016.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Exercício de Atividade Rural, expedida pela FUNAI em seu nome, em 31/03/2010, atestando o exercício de labor rural em regime de economia familiar.
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam a adoção de sua filha.
- Benefício devido.
- Termo inicial fixado na data da sentença que deferiu a adoção.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelo autoral provido, para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030984-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE OSMARIO VIEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030984-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE OSMARIO VIEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor em face da r. decisão que entendeu que a opção feita pelo benefício administrativo é representativa da falta de interesse na execução do julgado que concedeu o benefício judicial, nada sendo devido ao segurado, até mesmo honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, ser viável a manutenção da renda do benefício administrativo e o recebimento dos atrasados do benefício judicial.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030984-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE OSMARIO VIEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que entendeu que a opção feita pelo benefício administrativo é representativa da falta de interesse na execução do julgado que concedeu o benefício judicial, nada sendo devido ao segurado, até mesmo honorários advocatícios.

A parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa, com DIB 12/6/2012.

Nestes autos, o benefício concedido foi o de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 2/2/2010.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

Optando por um, nada aproveita do outro.

Nessa esteira, o comando do *decisum*: "possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!".

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Portanto, com a opção pela manutenção do benefício administrativo, não há atrasados do benefício judicial.

No entanto, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque circunstância externa à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para prosseguimento do feito em relação aos honorários advocatícios, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Discute-se a decisão que entendeu que a opção feita pelo benefício administrativo é representativa da falta de interesse na execução do julgado que concedeu o benefício judicial, nada sendo devido ao segurado, até mesmo honorários advocatícios.
- A parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa, com DIB 12/6/2012.
- Nestes autos, o benefício concedido foi o de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 2/2/2010.
- A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção. Optando por um, nada aproveita do outro.
- Nessa esteira, o comando do *decisum*: "possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso. Um ou outro!".
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Portanto, com a opção pela manutenção do benefício administrativo, não há atrasados do benefício judicial.
- No entanto, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque circunstância externa à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001054-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001054-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou a apresentação de novos cálculos pela parte exequente.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001054-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 14/2/2017:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux..."

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041634-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA ZANON PAGLIARIN
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041634-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA ZANON PAGLIARIN
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta Egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Requer, em síntese, que a matéria seja esclarecida e a sentença anulada, para a realização de nova perícia médica, tendo em vista impedimento do perito judicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041634-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA ZANON PAGLIARIN
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

As questões levantadas foram amplamente debatidas, afastando a Turma a preliminar de nulidade da sentença e concluindo pela ausência de incapacidade laboral.

Destaque-se que, não há qualquer elemento nos autos que indique suspeição ou mesmo falta de competência do perito, que é médico e em plena capacidade e possibilidade de realizar perícias médicas judiciais.

Nota-se, assim, que não há omissão, contradição ou obscuridades a serem supridas, visando a parte autora à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLC DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.
- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-39.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JESUE LUIZ CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JESUE LUIZ CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-39.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JESUE LUIZ CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JESUE LUIZ CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 26/12/2018, que conheceu da apelação da parte autora, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu-lhe parcial provimento; conheceu da apelação da autarquia e lhe deu parcial provimento para: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/3/2002 a 25/9/2003 e de 1º/12/2004 a 31/8/2010; (ii) determinar que lhe é devida a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 14/1/2015); (iii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Alega, precipuamente, a ocorrência de omissão no que tange ao reconhecimento de tempo de serviço especial por ausência de exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, consoante disposto nos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-39.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JESUE LUIZ CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JESUE LUIZ CAMARGO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Pois bem, no caso vertente, assiste **parcial razão ao embargante**, devendo ser suprida omissão no julgado.

Com efeito, consoante o item *observações* do PPP (ID 5358149 – págs. 1 e 2), durante o período de 7/6/1999 a 25/9/2003, o autor esteve exposto, de forma contínua, para o agente físico ruído e de maneira eventual para os demais; e a partir de 25/9/2003, a exposição era intermitente para os agentes ruído e cal, e esporádica em relação aos agentes químicos: sulfato de alumínio e cal.

Ou seja, no tocante ao intervalo de 7/6/1999 a 28/2/2002, o enquadramento deve ser mantido em virtude de **exposição contínua ao ruído durante toda a jornada de trabalho e em nível superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.**

Cumpra salientar, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

Na hipótese, além da habitualidade e permanência, verifica-se também a continuidade da exposição ao agente agressivo, o que caracteriza, com maior ênfase, o reconhecimento de período laborado em atividade especial.

Contudo, especificamente ao período de 1º/3/2002 a 25/9/2003, em virtude do PPP coligido aos autos indicar a exposição de maneira eventual para os agentes químicos (*in casu*, o agente nocivo verificado para esse lapso é o *cal*, tão somente), tal interstício deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Em relação aos interregnos de 1º/12/2004 a 30/11/2009, de 1º/12/2009 a 31/8/2010 e de 1º/9/2010 a 5/1/2015 (data de emissão do documento), não obstante o mencionado PPP afirmar que a exposição do segurado ocorria de forma intermitente e eventual para os agentes físico e químico - *ruído, sulfato de alumínio e cal* -; constata-se que no tocante ao agente nocivo *cloro*, a **exposição era de maneira habitual e permanente, o que autoriza a promover o enquadramento requerido**, nos termos do item 1.0.9 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Assim, deve ser mantido o enquadramento apenas dos intervalos de 7/6/1999 a 28/2/2002, de 1º/12/2004 a 30/11/2009, de 1º/12/2009 a 31/8/2010 e de 1º/9/2010 a 5/1/2015.

Não obstante, considerados os períodos enquadrados, a parte autora **não implementou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial**, na data do requerimento administrativo (DER 14/1/2015).

Nessas circunstâncias, passo à análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora **contava mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo (DER 14/1/2015).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento** para, atribuindo-lhes efeitos infringentes e, em novo julgamento, **conhecer da apelação da parte autora, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento**, para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 1º/12/2004 a 31/8/2010; (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*; inclusive o enquadramento dos períodos de 7/6/1999 a 28/2/2002 e de 1º/9/2010 a 5/1/2015, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. EXPOSIÇÃO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- No caso vertente, assiste parcial razão ao embargante.

- Consoante o item *observações* do PPP, durante o período de 7/6/1999 a 25/9/2003, o autor esteve exposto, de forma contínua, para o agente físico ruído e de maneira eventual para os demais; e a partir de 25/9/2003, a exposição era intermitente para os agentes *ruído e cal*, e esporádica em relação aos agentes químicos: *sulfato de alumínio e cal*.

- No que tange ao intervalo de 7/6/1999 a 28/2/2002, o enquadramento deve ser mantido em virtude de exposição contínua ao ruído durante toda a jornada de trabalho e em nível superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Cumpre salientar, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Na hipótese, além da habitualidade e permanência, verifica-se também a continuidade da exposição ao agente agressivo, o que caracteriza, com maior ênfase, o reconhecimento de período laborado em atividade especial.

- Contudo, especificamente ao período de 1º/3/2002 a 25/9/2003, em virtude do PPP coligido aos autos indicar a exposição de maneira eventual para os agentes químicos (*in casu*, o agente nocivo verificado para esse lapso é o *cal*, tão somente), tal interstício deve ser considerado como tempo de serviço comum.

- Em relação aos interregnos de 1º/12/2004 a 30/11/2009, de 1º/12/2009 a 31/8/2010 e de 1º/9/2010 a 5/1/2015 (data de emissão do documento); não obstante o mencionado PPP afirmar que a exposição do segurado ocorria de forma intermitente e eventual para os agentes físico e químico - *ruído, sulfato de alumínio e cal* -; constata-se que no tocante ao agente nocivo *cloro*, a exposição era de maneira habitual e permanente, o que autoriza a promover o enquadramento requerido, nos termos dos itens 1.0.9 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

- Assim, deve ser mantido o enquadramento apenas dos intervalos de 7/6/1999 a 28/2/2002, de 1º/12/2004 a 30/11/2009, de 1º/12/2009 a 31/8/2010 e de 1º/9/2010 a 5/1/2015.

- Não obstante, considerados os períodos enquadrados, a parte autora não implementou o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial, na data do requerimento administrativo.

- Por outro lado, somados os intervalos ora reconhecidos como especiais (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos (comuns e especiais), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Embargos de declaração da autarquia conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração do INSS e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362744-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OLINEUSA CLARETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLINEUSA CLARETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362744-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo pericial (29/5/2017), com o adicional de 25%, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autora, em suas razões de apelação, exora a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo.

A autarquia, por sua vez, alega a ausência de incapacidade permanente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5362744-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: OLINEUSA CLARETE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OLINEUSA CLARETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/4/2017, atestou que a autora, nascida em 1964, do lar, está total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de distúrbios neuropsiquiátricos sugestivos de Alzheimer precoce.

O perito esclareceu: "*A doença de Alzheimer é uma moléstia de caráter crônico e progressivo, com distúrbios e sintomas muito variados na fase inicial. Há casos de reversão dos sintomas iniciais, com alteração do diagnóstico que é clínico, sem exames complementares específicos*".

O experto não soube precisar a DII e sugeriu avaliação da capacidade laboral anual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteadas a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaca que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (DIB em 11/11/2015), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a pré postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; conheço da apelação da autora e dou provimento, para fixar DIB na data do requerimento administrativo; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento para considerar devido o auxílio-doença e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PRELIMINARES DO BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação da autora e lhe dar provimento, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DA GRACA SABINO, CLAUDIO CASSIANO SABINO, ROMI CASSIANO SABINO
SUCEDIDO: TEREZINHA PEREIRA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032365-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA GRACA SABINO, CLAUDIO CASSIANO SABINO, ROMI CASSIANO SABINO
SUCEDIDO: TEREZINHA PEREIRA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032365-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA GRACA SABINO, CLAUDIO CASSIANO SABINO, ROMI CASSIANO SABINO
SUCEDIDO: TEREZINHA PEREIRA SABINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O título judicial em execução estabeleceu quanto à correção monetária a aplicação dos índices legais.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003264-33.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003264-33.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que, **analisando em conjunto os processos nº 0014091-35.2016.4.03.6105 e nº 0003264-33.2014.4.03.6105**, julgou parcialmente procedente os pedidos, para (i) declarar o tempo de serviço total de 27 anos, 4 meses e 26 dias; (ii) enquadrar como atividade especial os períodos de 1º/9/1988 a 10/1/1990, de 11/1/1990 a 4/3/1997 e de 18/11/2003 a 1º/3/2006; (iii) julgar improcedentes os pedidos de (a) reconhecimento de trabalho especial em relação aos intervalos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2006 a 27/10/2011, (b) de labor rural no lapso de 2/1/1980 a 3/8/1988 e (c) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e por fim, fixou os honorários advocatícios a serem pagos pelas partes, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, apresentadas nos autos nº 0014091-35.2016.4.03.6105, a parte autora exora a procedência integral dos pedidos, com o reconhecimento do trabalho rural (2/1/1980 a 3/8/1988) e da especialidade dos períodos afastados na r. decisão *a quo* (5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2006 a 27/10/2011), bem como do direito à obtenção da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Requer, ainda, a nulidade da sentença, para a realização de todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente, requisição de documentos dos empregadores, juntada de novos documentos, prova testemunhal e produção de perícia técnica nos locais de trabalho do requerente. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia, por sua vez, apresenta apelação nos autos nº 0003264-33.2014.4.03.6105, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento como especial do período de 2/3/2005 a 1º/3/2006. Ademais, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003264-33.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: CLAUDIO OLEGARIO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, esclareço ter o autor ingressado com duas ações de concessão de benefício previdenciário; a primeira, sob o número 0003264-33.2014.4.03.6105 (ajuizada em 7/4/2014), na qual vindica o enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição; e a segunda, de número 0014091-35.2016.4.03.6105 (ajuizada em 29/7/2016), em que se discute o reconhecimento do período de trabalho rural de 2/1/1980 a 3/8/1988, com a consequente obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* vislumbrou a ocorrência de conexão, tendo determinado o apensamento e procedendo ao julgamento simultâneo dos dois processos na mesma sentença, a qual está reproduzida nos autos das duas ações.

Pois bem, valendo-me da mesma técnica do juízo de origem, passo a apreciar em conjunto, neste mesmo voto, as questões debatidas nas duas ações.

Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Desse modo, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Passo à análise do pedido de nulidade da r. sentença arguido pela parte autora.

Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acor- alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Process 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autar, Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Assim, verifica-se que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Por outro lado, quanto ao período especial impugnado na apelação autárquica (de 2/3/2005 a 1º/3/2006), constata-se que, de fato, trata-se de mero erro material.

Com efeito, o juízo "a quo", na fundamentação da r. sentença, limitou o enquadramento do período especial laborado na empresa "Unilever Brasil Ltda." tão-somente até 1º/3/2005, mas, de forma equivocada, fez constar no dispositivo e na planilha de cômputo de tempo de serviço a data final desse enquadramento como sendo 1º/3/2006 e não 1º/3/2005, como seria o correto diante dos fundamentos expendidos no julgado.

A existência desse erro é patente e a própria parte autora o admite, na medida em que recorre quanto ao ponto pleiteando o reconhecimento da especialidade desde 2/3/2005 até 27/10/2011, em evidente opção pelo que está corretamente apreciado na fundamentação da sentença.

Sendo assim, impõe-se a correção do erro material, para fazer constar, tanto no dispositivo quanto na planilha da r. sentença, a data final correta do labor enquadrado como especial na empresa "Unilever Brasil Ltda.", qual seja: 1º/3/2005.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, o autor alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar, de 2/1/1980 a 30/8/1988.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Saliente-se que a parte autora, não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar o labor rural aventado. Com efeito, não foram acostados aos autos documentos como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral (comumente utilizados para essa finalidade), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Com efeito, não consta dos autos prova que diferencie o trabalho obrigatoriamente vinculado à Previdência Social, na forma do regime de economia familiar, daqueles serviços próprios da idade da autora em razão do dever de obediência e respeito devido aos pais nos termos do art. 384, inciso VII, do Código Civil pretérito.

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou somente um documento - matrícula de imóvel rural - em nome do seu avô, Sr. *Cícero Olegário de Araújo*, que o qualifica como lavrador e também consigna que entre 27/7/1976 a 24/11/1998 ele foi proprietário de um terreno com área de 145.200 m² município de Janiópolis/PR.

Cabe, ainda, acrescentar que os vínculos anotados em sua carteira de trabalho são todos de natureza urbana.

Por outro lado, os testemunhos coletados confirmaram a prestação do serviço no período citado; porém, isolados do contexto probatório, não se prestam ao fim colimado.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Diante desse panorama, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural vindicado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Contudo, no caso em tela, quanto aos intervalos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2005 a 27/10/2011, cumpre ressaltar que, de acordo com os perfis profissiográficos previdenciários fornecidos pela empregadora "Gessy Lever" (atual "Unilever Brasil Ltda."), o autor esteve exposto ao agente prejudicial ruído, porém em **níveis inferiores aos limites estabelecidos em lei para a época**, fato que impede o reconhecimento da especialidade alegada.

Ademais, quanto ao agente físico *calor/frio* e agente químico *poeira total e respirável proveniente de particulados de sabão em pó*, os mencionados PPP também informam que a exposição da parte autora se dava em **intensidade abaixo dos limites de tolerância**, o que descaracteriza a contagem diferenciada alegada.

Há ainda laudo pericial (Processo n. 0003264-33.2014.403.6105 – fls. 183/197), com data de 27/4/2015, que apresenta a seguinte conclusão: “De acordo com a observação do local de trabalho e da avaliação feita nas documentações apresentadas pela Unilever da unidade de Indaiatuba, concluo que o Autor do Processo esteve exposto ao agente Físico Ruído acima do limite de tolerância de 85dB(A) estabelecido pela NR-15, Portaria nr. 3214/78, de 08/10/6178, do Ministério do Trabalho, até 1/03/2005. Concluo também que o Autor não utilizou EPI até aproximadamente o ano de 2006, de acordo com as informações colhidas no dia da perícia. Com relação ao risco Químico Poeira Total e Respirável proveniente de particulados de sabão em pó, não foram apresentados levantamentos para o período de 1990 a 01/03/2006, para os períodos posteriores os valores relatados nas análises, são inferiores aos limites de tolerância. Foi constatado a utilização de graxa sintética e sprays lubrificantes, aplicados de forma habitual e eventual durante as manutenções autônomas, com a utilização de bomba manual e sprays. Para o risco físico calor os valores se situam dentro dos limite de tolerância.”

Com a impugnação aos perfis profissiográficos coligidos aos autos, foi realizada outra perícia por engenheiro de segurança do trabalho no local de trabalho do autor (Processo n. 0003264-33.2014.403.6105 – fls. 263/268), que posteriormente foi complementada (fls. 276/283) e concluiu da mesma forma: “... o Autor trabalhou até o ano de 2006 exposto ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos no Anexo I da NR15, não tendo recebido EPI. Concluo que após 2006 o Autor esteve exposto ao agente físico ruído e agente químico (poeiras) abaixo dos limites estabelecidos na legislação.”

Com efeito, incabível se figura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Sem reparos a r. decisão a quo nesse aspecto.

Por conseguinte, somados os períodos enquadrados como especiais na r. sentença (1º/9/1988 a 10/1/1990, 11/1/1990 a 4/3/1997 e 18/11/2003 a 1º/3/2005), a parte autora não reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo/alternativo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Contudo, nessas circunstâncias, **a parte autora também não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, corrigir erro material a fim de fixar o termo final do lapso reconhecido como especial em 1º/3/2005; mantendo, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS EM NÍVEIS INFERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em razão da conexão entre os processos nº 0003264-33.2014.4.03.6105 e nº 0014091-35.2016.4.03.6105, e pelo fato de o juízo a quo ter procedido ao julgamento simultâneo desses feitos na mesma sentença, aprecia-se, neste mesmo ato, as questões debatidas nas duas ações.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural e vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Desse modo, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- O juízo a quo vislumbrou a ocorrência de conexão, tendo determinado o apensamento e julgamento simultâneo dos dois processos.

- Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

- Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas. Precedentes.

- Desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

- O juízo "a quo", na fundamentação da r. sentença, limitou o enquadramento do período especial laborado na empresa "Unilever Brasil Ltda." tão-somente até 1º/3/2005, mas, de forma equivocada, fez constar no dispositivo e na planilha de cômputo de tempo de serviço a data final desse enquadramento como sendo 1º/3/2006 e não 1º/3/2005, como seria o correto diante dos fundamentos expendidos no julgado, impondo-se, por conseguinte, a correção do erro material verificado.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural no período que se pretendia comprovar.
- O autor não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar o labor rural aventado.
- Os testemunhos coletados confirmaram a prestação do serviço no período citado; porém, isolados do contexto probatório, não se prestam ao fim colimado. Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).
- Diante desse panorama, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural vindicado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Contudo, no caso em tela, quanto aos intervalos de 5/3/1997 a 17/11/2003 e de 2/3/2005 a 27/10/2011, cumpre ressaltar que, de acordo com os perfis profissiográficos previdenciários fornecidos pela empregadora "Gessy Lever" (atual "Unilever Brasil Ltda."), o autor esteve exposto ao agente prejudicial ruído, porém em níveis inferiores aos limites estabelecidos em lei para a época, fato que impede o reconhecimento da especialidade alegada.
- Quanto ao agente físico *calor/frio* e agente químico *poeira total e respirável proveniente de particulados de sabão em pó*, os mencionados PPP também informam que a exposição da parte autora se dava em intensidade abaixo dos limites de tolerância, o que descaracteriza a contagem diferenciada alegada.
- Incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Igualmente, ausentes os requisitos insculpidos nos artigos 52 e 57 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5201774-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5201774-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante aos intervalos 27/9/1982 a 4/3/1983, 15/9/1986 a 25/1/1990, 2/4/1990 a 21/6/1990, 1/11/1990 a 17/7/1992, 2/1/1993 a 24/11/1995, 1/7/1997 a 25/2/2003, 2/1/2004 a 11/2/2005, e 1/8/2005 a 13/6/2016, e conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício concedido e dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5201774-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, em relação ao período de 27/9/1982 a 4/3/1983, merece guarida a irrisignação, porquanto inviável o reconhecimento da alegada especialidade.

Com efeito, a ocupação apontada na CTPS nesse lapso ("*ajudante de electricista*") não se encontra contemplada na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e, na hipótese, **não há nenhum elemento de convicção** que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Acerca do tema, trago o seguinte julgado desta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REVISÃO. SERVIÇO COMUM REGISTRADO NA CTPS. AVERBAÇÃO. 1. Até 29/04/95 a do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido. 2. O reconhecimento e/ou enquadramento do trabalho nas funções de meio oficial electricista, electricista e mestre de elétrica, necessita de comprovação da efetiva exposição do trabalhador/segurado à tensão elétrica superior a 250 volts. 3. O tempo de serviço comum assentado na CTPS é de ser averbado e computado como tempo de contribuição com sua repercussão na renda mensal inicial do benefício de aposentadoria. 4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. 5. Remessa oficial e apelação providas em parte." (APELREEX 00027089820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Ju DATA:24/05/2017. FONTE: REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, em relação aos intervalos de 15/9/1986 a 25/1/1990, 2/4/1990 a 21/6/1990, 1/11/1990 a 17/7/1992, 2/1/1993 a 24/11/1995, consta CTPS, PPPs e laudos técnicos periciais, os quais informam o cargo de **motorista de caminhão**, fato que viabiliza o enquadramento **até 28/4/1995**, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R.; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Quanto aos intervalos remanescentes, de 29/4/1995 a 24/11/1995, 1/7/1997 a 25/2/2003, 2/1/2004 a 11/2/2005, e 1/8/2005 a 13/6/2016, para os quais a comprovação de exposição habitual e permanente a agentes nocivos se faz necessária para o reconhecimento da atividade especial, também não merece reparos a r. sentença.

Nessa esteira, os laudos técnicos periciais juntados aos autos demonstram que a parte autora esteve exposta, de modo habitual e permanente, a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial apenas nos interregnos de 15/9/1986 a 25/1/1990, 2/4/1990 a 21/6/1990, 1/11/1990 a 17/7/1992, 2/1/1993 a 24/11/1995, 1/7/1997 a 25/2/2003, 2/1/2004 a 11/2/2005, e 1/8/2005 a 13/6/2016.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (13/6/2016) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que a comprovação da maior parte da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a produção de prova pericial posterior ao requerimento administrativo (DER 13/6/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço do recurso de apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 15/9/1986 a 25/1/1990, 2/4/1990 a 21/6/1990, 1/11/1990 a 17/7/1992, 2/1/1993 a 24/11/1995, 1/7/1997 a 25/2/2003, 2/1/2004 a 11/2/2005, e 1/8/2005 a 13/6/2016; e (ii) ajustar o termo inicial da aposentadoria especial, fixando-o na data da citação, e os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AJUDANTE DE ELETRICISTA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RÚIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, a ocupação apontada na CTPS de "ajudante de eletricitista" não se encontra contemplada na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e, na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

- Em relação aos demais intervalos, consta CTPS, PPPs e laudos técnicos periciais, os quais informam o cargo de motorista de caminhão, fato que viabiliza o enquadramento até 28/4/1995, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Para os períodos posteriores a 28/4/1995, os laudos técnicos periciais juntados aos autos demonstram que a parte autora esteve exposta, de modo habitual e permanente, a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A data de início do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que a comprovação da maior parte da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a produção de prova pericial posterior ao requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso de apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025645-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RINALDO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025645-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RINALDO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025645-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RINALDO JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...). Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184635-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURITA ALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184635-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURITA ALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer seja aplicada a Taxa Referencial como índice de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184635-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURITA ALVES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JOSE JOAO DEMARCHI - SP67098-N, GUILHERME FORLEVIZE DEMARCHI - SP301094-N, JULIANA MARIA FORLEVIZE DEMARCHI - SP393752-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/3/2002**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Ocorre que o MMº Juiz *a quo* determinou a substituição da prova testemunhal por declarações escritas, devidamente reconhecido firma. Com isso a parte autora juntou aos autos três declarações de particulares.

Todavia, não se trata de caso de julgamento antecipado, portanto (artigo 355, I, do CPC).

Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário - sempre custoso aos contribuintes - com base em provas precárias, meramente indiciárias.

Com efeito, reza o artigo 408 do CPC em vigor:

"As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário."

Ora, a declaração por escrito juntada aos autos não comprova os fatos, tratando-se de documento que comprova apenas a declaração em relação ao declarante.

A prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na realidade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos.

Vale dizer, as testemunhas arroladas pela autora não foram ouvidas, privando-se a autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC).

A nulidade, no caso em questão, pode ser declarada até mesmo de ofício, prescindindo de provocação.

Violadas as garantias constitucionais expressas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNH art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência. No entanto, o MM. Juiz a quo, ao determinar a juntada pela parte autora de declarações de testemunhas com firma reconhecida, dispensando a oitiva das testemunhas em juízo, proferindo, desde logo, sentença, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. III- Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 2016.03.99.002529-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 17/10/2016, DJe 04/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA EX OFFICIO. No presente caso houve a determinação de substituição da audiência de colheita da prova oral por declarações escritas de três testemunhas, o que configura violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que tais declarações são apresentadas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não sendo hábeis a substituir a audiência para oitiva das testemunhas. 2. A não produção de prova oral - imprescindível ao julgamento do caso - caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença. 3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação. (TRF 3ª Região, AC nº 2018.03.99.025078-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. em 26/2/2019)

Diante do exposto, **anulo, de ofício**, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas e regular procedimento até nova prolação de nova sentença, **prejudicada a apelação autárquica**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA. SUBSTITUIÇÃO POR DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERCEAMENTO DO DIREITO À PRODUÇÃO DA PROVA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **2/3/2002**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalha na lide rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Ocorre que o MMº Juiz *a quo* determinou a substituição da prova testemunhal por declarações escritas, devidamente reconhecido firma. Com isso a parte autora juntou aos autos três declarações de particulares.

- Todavia, não se trata de caso de julgamento antecipado, portanto (artigo 355, I, do CPC). Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário - sempre custoso aos contribuintes - com base em provas precárias, meramente indiciárias.

- Segundo o disposto no artigo 408 do CPC, as declarações por escrito juntadas aos autos não comprovam os fatos, tratando-se de documento que comprova apenas a declaração em relação ao declarante.

- Assim, não se trata de caso de julgamento antecipado (artigo 330, I, do CPC). - Porque as testemunhas arroladas pela autora não foram ouvidas, a autora não pôde comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC) a contento.

- Cerceamento do direito à produção de prova patenteado, com violação do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da CF/88).

- Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença, prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234475-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRENE LOPES DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOTILO DE CAMARGO - SP148498-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234475-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRENE LOPES DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOTILO DE CAMARGO - SP148498-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, a autarquia autora alega, em síntese, a ausência de incapacidade laboral permanente e exora a concessão de auxílio-doença. Também requer a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234475-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRENE LOPES DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOTILO DE CAMARGO - SP148498-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 1º/8/2018, constatou que a autora, nascida em 1959, doméstica/caseira, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de osteoartrite primária generalizada e tendinopatias nos ombros e cotovelo direito.

O perito esclareceu: "*A periciada se encontra incapacitada no momento atual para suas atividades profissionais habituais, mas não apresenta incapacidade permanente e/ou definitiva*".

Fixou o início da incapacidade em 12/5/2017, e sugeriu reavaliação em quatro ou seis meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, ao menos por ora, é possível a reversão do quadro clínico da autora, sendo prematuro aposentá-la.

Portanto, devido o benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao se considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data a Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PAGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

À míngua de impugnação nas razões recursais, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo.

Por outro lado, considerando que o prazo de tratamento estimado pelo perito já expirou, entendo não ser possível a fixação de prazo duração do auxílio-doença ora concedido. Portanto, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991, cabendo à parte requerer a prorrogação do benefício perante o INSS.

Transcrevo, por oportuno, a nova redação dada ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para considerar devido auxílio-doença e estabelecer os honorários de advogado nos termos da fundamentação desta decisão.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. HC ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho habitual, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patentead a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, entretanto, o auxílio-doença.

- Considerando que o prazo de tratamento estimado pelo perito já expirou, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991.

- Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256055-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANESIO NUNES DA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256055-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANESIO NUNES DA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a necessidade de produção de laudo pericial e a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256055-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANESIO NUNES DA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: RONI CERIBELLI - SP262753-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente não vislumbro a necessidade de produção de laudo pericial.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, **em caso de dúvida fundada**, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante. Ademais, para alguns períodos foi juntado Perfil Profissiográfico Previdenciário suficiente para o deslinde da demanda.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao lapso de 01/01/1993 a 01/09/1993, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota o trabalho na função de tratorista, o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 28/4/1995**), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

No que concerne aos períodos de 5/8/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 1/2/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído de 85 decibéis, fato que permite o enquadramento requerido.

Contudo, os agentes afetados para os lapsos de 8/2/2012 a 27/12/2017 (ruído e vibração) são inferiores aos limites de tolerância. Ademais, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades desenvolvidas com perfuratrizes e marteletes pneumáticos.

Do mesmo modo, quanto aos interregnos como trabalho rural (21/10/1981 a 08/02/1984, 12/03/1984 a 20/12/1984, 02/01/1985 a 23/12/1985, 13/01/1986 a 22/05/1986, 04/08/1986 a 15/09/1986, 24/11/1986 a 20/12/1986, 04/03/1987 a 24/12/1987 e 01/07/1988 a 31/12/1992), não restou demonstrado a exposição a agentes agressivos, sendo, ainda, que o laudo pericial produzido para a justiça trabalhista, de terceiro estranho à lide, não tem o condão de promover o enquadramento perseguido.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial os intervalos de 01/01/1993 a 01/09/1993, de 5/8/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 1/2/2012.

Inviável a concessão de aposentadoria especial, pois ausente o requisito previsto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao apurado administrativamente (33 anos, 08 meses e 17 dias), verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava **mais de 35 anos**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 01/01/1993 a 01/09/1993, de 5/8/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 1/2/2012; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL TRATORISTA. RUÍDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. CERCEAMENTO AFASTADO. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- A parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015. A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de **dúvida fundada**, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.
- Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante. Ademais, para alguns períodos foi juntado Perfil Profissiográfico Previdenciário suficiente para o deslinde da demanda. Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto ao lapso de 01/01/1993 a 01/09/1993, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota o trabalho na função de tratorista, o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 28/4/1995), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Precedentes.
- No que concerne aos períodos de 5/8/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 1/2/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído de 85 decibéis, fato que permite o enquadramento requerido.
- Contudo, os agentes afetados para os lapsos de 8/2/2012 a 27/12/2017 (ruído e vibração) são inferiores aos limites de tolerância. Ademais, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades desenvolvidas com perfuratrizes e marteletes pneumáticos.
- Quanto aos interregnos como trabalho rural (21/10/1981 a 08/02/1984, 12/03/1984 a 20/12/1984, 02/01/1985 a 23/12/1985, 13/01/1986 a 22/05/1986, 04/08/1986 a 15/09/1986, 24/11/1986 a 20/12/1986, 04/03/1987 a 24/12/1987 e 01/07/1988 a 31/12/1992), não restou demonstrado a exposição a agentes agressivos, sendo, ainda, que o laudo pericial produzido para a justiça trabalhista, de terceiro estranho à lide, não tem o condão de promover o enquadramento perseguido.
- Devem ser enquadrados como atividade especial os intervalos de 01/01/1993 a 01/09/1993, de 5/8/1996 a 5/3/1997 e de 18/11/2003 a 1/2/2012.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao apurado administrativamente (33 anos, 08 meses e 17 dias), verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava **mais de 35 anos**.
- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001755-50.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BENEDITA MERCEDES ROMERA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO POSSENTE FUMERO - SP385934-A

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BENEDITA MERCEDES ROMERA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO POSSENTE FUMERO - SP385934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação, em Mandado de Segurança, interposta em face da r. sentença que concedeu a ordem para afastar o óbice referente ao código 801 ("percepção de renda própria") à concessão do seguro-desemprego (artigo 26, LC 150/15 – empregado doméstico) à impetrante (relativamente ao vínculo empregatício mantido com Cleusa Maria Beltrame), observados os valores já pagos sob o mesmo título, determinando que a autoridade de abstenha de cobrar a restituição da parcela já liberada e levantada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001755-50.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: BENEDITA MERCEDES ROMERA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO POSSENTE FUMERO - SP385934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A r. sentença deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Passo desde logo à análise do mérito.

Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Segundo a Convenção nº 102 da OIT, desemprego é a impossibilidade de obtenção de um emprego conveniente no caso de uma pessoa protegida pelo sistema previdenciário que seja apta para trabalhar e esteja disponível para o trabalho.

São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho.

Trata-se de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Embora de natureza de seguro social, tem característica assistencial, pois só pode ser concedido se o desempregado não tiver outra fonte de renda.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos no arts. 3º da Lei nº 7.998/90, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses; [\(Vide Lei 8.845, de 1994\)](#)

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)

No caso de empregado doméstico, dispõe o art. 26 da LC 150/15 que “[o] empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, na forma da Lei no 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada”.

Muito bem.

A União indeferiu o benefício porque o autor, logo após a dispensa, passou a recolher como contribuinte individual, em 05/2018 (página 9 do pdf).

Entretanto, o fato de o segurado recolher contribuição como contribuinte individual não faz presunção de que exerça atividade laborativa, muito menos que tenha rendimentos aptos ao seu sustento.

Diferentemente do segurado empregado que recebe salário, o contribuinte individual pode ter optado pelo recolhimento de contribuições para manter a qualidade de segurado ou mesmo para assegurar a concessão de uma aposentadoria em menor tempo.

Para além, a Lei nº 7.998/90 prevê, em seus artigos 7º e 8º, os casos em que o seguro-desemprego pode ser suspenso ou cancelado, não abarcando o caso de recolhimento voluntário de contribuição ao INSS.

No sentido de que o segurado faz jus ao seguro-desemprego em tais situações:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.998/1998. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL OU FACULTATIVO. SUSPENSÃO OU CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LIQUIDA DE RENDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido de liberação das parcelas do seguro desemprego. 2. O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 7.998 de 11/01/90, que dispõe em seus artigos 3º, 7º e 8º, a sua concessão, suspensão e cancelamento. 3. No caso em questão, verifica-se que a apelante requereu junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a liberação das parcelas do seguro-desemprego, tendo sido deferido, e posteriormente suspenso (fl. 83), sob o argumento de que era contribuinte individual. 4. De acordo com a CTPS, o TRCT (fls. 23 e 27) e CNIS (fls. 54, 104/107), a impetrante manteve vínculo empregatício com a empresa Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais Ltda., de 02/08/2010 a 19/12/2014, e contribuiu como facultativo no período de 01/01/2015 a 08/09/2015. 5. De fato, a requerente está cadastrada no INSS na qualidade de contribuinte individual, com código de ocupação 12110, advogado, NIT 1.166.218.799-2, tendo recolhimentos nessa condição no período de 01/08/2000 a 30/11/2000. Todavia, os recolhimentos de 01/01/2015 a 08/09/2015 (104/107), foram efetuados na qualidade de contribuinte facultativo, conforme narrado na petição inicial e nos termos do documento de fls. 54, o que não significa que possuía renda suficiente para o seu sustento, no sentido de ser cancelado o benefício que recebida, nos termos da Lei 7.998/1990. 6. Note-se que não há previsão na lei de cancelamento ou suspensão das parcelas do benefício de seguro-desemprego em decorrência de inscrição do segurado como contribuinte facultativo ou mesmo como contribuinte individual junto à Previdência Social, para resguardar futuro direito à aposentadoria. 7. Não restaram dúvidas sobre a situação de desemprego da impetrante decorrente da rescisão imotivada do contrato de trabalho (fls. 23), confirmando o direito líquido e certo ao benefício, imprescindível para a concessão da ordem. 8. Apelação provida (AMS 00073209020154036100, AMS - APELAÇÃO CIVEL – 362773, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3, DECIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL OU FACULTATIVO. PERCEPÇÃO DE RENDA. NÃO COMPROVAÇÃO. I - O recolhimento de contribuição previdenciária, mormente na qualidade de contribuinte individual, por si só, não é suficiente para presumir que o impetrante possuía renda própria suficiente a sua manutenção e de sua família. II - É plausível o argumento do impetrante no sentido de que o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período em que se habilitou para o seguro desemprego tenha sido efetuado com único intuito de manter sua qualidade de segurado, para o caso de ser surpreendido por algum acidente ou doença, não significando, necessariamente, que estivesse auferindo renda. III - A Lei nº 7.998/90 prevê, em seus artigos 7º e 8º, os casos em que o seguro-desemprego pode ser suspenso ou cancelado, não abarcando o caso de recolhimento voluntário de contribuição ao INSS. IV - Inexistindo nos autos qualquer documento ou prova de que o impetrante auferiu renda, situação que caracterizaria fato impeditivo à concessão do seguro-desemprego, faz-se necessário o pagamento do benefício, ante a presença dos demais requisitos legais para o seu recebimento. V - Apelação provida. Segurança concedida. (AMS 00046286920164036105, AMS - APELAÇÃO CIVEL – 366030, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DECIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. BENEFÍCIO DEVIDO. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECOLHIMENTO DE UMA ÚNICA CONTRIBUIÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO. RENDA PRÓPRIA NÃO PRESUMIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- Seguro-desemprego é um benefício que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

- São requisitos gerais para a concessão dessa prestação previdenciária: a) ser o requerente integrante do sistema previdenciário; b) capacidade para o trabalho; c) disponibilidade para o trabalho; d) impossibilidade de obtenção do trabalho. Trata-se de prestação de Previdência Social, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal. Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na Lei nº 7.998/90.

- No caso de empregado doméstico, dispõe o art. 26 da LC 150/15 que “[o] empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, na forma da Lei no 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário-mínimo, por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada”.

- A União indeferiu o benefício porque o autor, logo após a dispensa, passou a recolher como contribuinte individual, em 05/2018. Entretanto, o fato de o segurado recolher uma única contribuição como contribuinte individual não faz presunção de que exerça atividade laborativa, muito menos que tenha rendimentos aptos ao seu sustento.

- Diferentemente do segurado empregado que recebe salário, o contribuinte individual pode optar pelo recolhimento de contribuições para não perder a qualidade de segurado ou mesmo para assegurar a concessão de uma aposentadoria em menor tempo.

- Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PARTE AUTORA: PABLO KAUA PEREIRA
REPRESENTANTE: DAIANA APARECIDA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALIS HENRIQUE DOMINGOS BARRELIN - SP380588-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALIS HENRIQUE DOMINGOS BARRELIN - SP380588-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001776-89.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: PABLO KAUA PEREIRA
REPRESENTANTE: DAIANA APARECIDA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALIS HENRIQUE DOMINGOS BARRELIN - SP380588-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALIS HENRIQUE DOMINGOS BARRELIN - SP380588-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de remessa oficial oriunda da r. sentença segurança que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que libere, ao impetrante, o pagamento das parcelas do benefício de auxílio reclusão (NB 25/179.187.737-8), concedido em 28/9/2016, com DIB em 22/12/2014.

As partes não interpuseram recurso.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001776-89.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: PABLO KAUA PEREIRA
REPRESENTANTE: DAIANA APARECIDA DOS SANTOS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALIS HENRIQUE DOMINGOS BARRELIN - SP380588-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: THALIS HENRIQUE DOMINGOS BARRELIN - SP380588-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço da remessa oficial, prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" – 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (pp. 13/14).

No caso em foco, o INSS a legislação previdenciária ao determinar o bloqueio do benefício do auxílio-reclusão deferido administrativamente ao impetrante.

O impetrado fê-lo porque apurou que o recluso recolheu contribuições previdenciárias concomitantemente ao recebimento do auxílio-reclusão, entre 09/2014 a 09/2015 e 09/2016 a 10/2016.

Porém, o artigo 2º, *caput*, da Lei nº 10.666/2003 permite o recolhimento de contribuições no caso de trabalho exercido pelo recluso:

“Art. 2º O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

§ 1º O segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que, nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso.

§ 2º Em caso de morte do segurado recluso que contribuir na forma do § 1º, o valor da pensão por morte devida a seus dependentes será obtido mediante a realização de cálculo, com base nos novos tempo de contribuição e salários-de-contribuição correspondentes, neles incluídas as contribuições recolhidas enquanto recluso, facultada a opção pelo valor do auxílio-reclusão.”

Ou seja, nos termos do dispositivo supra, o recolhimento de contribuições não acarreta a perda do direito ao recebimento do benefício.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES CONCOMITANTES. LEI 10.666/2003. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- No caso em foco, o INSS a legislação previdenciária ao determinar o bloqueio do benefício do auxílio-reclusão deferido administrativamente ao impetrante. O impetrado fê-lo porque apurou que o recluso recolheu contribuições previdenciárias concomitantemente ao recebimento do auxílio-reclusão.

- Porém, o artigo 2º, *caput*, da Lei nº 10.666/2003 permite o recolhimento de contribuições no caso de trabalho exercido pelo recluso: “Art. 2º O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.(...)”

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIO AUGUSTO DIAS LA GUARDIA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-42.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIO AUGUSTO DIAS LA GUARDIA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré em face do v. acórdão proferido por esta eg. Nona Turma.

Sustenta, em síntese, omissão no tocante à decadência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-42.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO AUGUSTO DIAS LA GUARDIA

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos embargos de declaração porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

As razões do embargante não procedem.

Com relação especialmente à decadência, a regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

No mesmo sentido: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte; REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

Insta citar ainda o art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, *in verbis*: "Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

No mais, o amplo reexame da causa encontra obstáculo nestes embargos declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração e lhes **nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DOS TETOS CONSTITUCIONAIS. DECADÊNCIA AFASTADA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Igualmente cabível para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

- Com relação especialmente à decadência, a regra do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de **recomposição dos proventos**, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, vedado em sede de declaratórios, restando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070386-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INGRYD VITORIA FERREIRA AFFONSO
REPRESENTANTE: GRAZIELE CRISTINA AFFONSO DE SOUZA
ASSISTENTE: GEIZE APARECIDA AFFONSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070386-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INGRYD VITORIA FERREIRA AFFONSO
REPRESENTANTE: GRAZIELE CRISTINA AFFONSO DE SOUZA
ASSISTENTE: GEIZE APARECIDA AFFONSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática deste relator que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, *deu parcial provimento à apelação*, para dispor sobre a correção monetária e juros de mora.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que não restou comprovada a baixa renda, porque o salário de contribuição do segurado era superior ao limite legal. Questiona também o critério de cálculo da correção monetária, requerendo sejam aplicáveis ao presente caso os critérios até então estabelecidos, no sentido de que sejam aplicáveis os índices de correção monetária previstos na lei 11960/09, para os débitos anteriores à expedição do precatório. Alega ofensa ao artigo 97 da CF/88 e Súmula Vinculante nº 10 do STF.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070386-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INGRYD VITORIA FERREIRA AFFONSO
REPRESENTANTE: GRAZIELE CRISTINA AFFONSO DE SOUZA
ASSISTENTE: GEIZE APARECIDA AFFONSO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO HERRERO DE SOUZA - SP322095-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029 0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Visa a parte autora à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Comprovados estão a prisão, a condição de segurado do recluso e a relação de dependência com a parte autora.

Neste recurso, o debate circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Logo, o fundamento utilizado na sentença é equivocado, estando a jurisprudência consolidada há tempos.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, **conrepercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC; rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

No mais, o requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF N° 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

O segurado teve seu último vínculo mantido fugazmente, entre 04/9/2017 a 18/10/2017.

Há anotação da contribuição correspondente no CNIS (f. 64).

Seu último salário-de-contribuição foi de 983,25, referente a 18 (dezoito) dias de trabalho.

Contudo, nota-se na rescisão do contrato de trabalho do último empregador (f. 33) que há verbas referentes a 13º salário proporcional (R\$ 291,30) e outras (horas extras e insalubridade).

Ele foi preso em 28/11/2017 (f. 74), dentro do período de graça, à luz do artigo 15, II e §§, da LBPS.

Levando em consideração tais circunstâncias, verifica-se a **baixa renda**.

Discute-se, outrossim, se a condição de desempregado afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.

O INSS sustenta que, na época em que o segurado foi recolhido ao cárcere, não se enquadrava no conceito de baixa renda.

Forçoso **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de meu entendimento pessoal.

Presume-se, dessarte, que o segurado não possuía renda, ao menos formal.

Ao seguir o conteúdo de TEMA REPETITIVO, esta Corte Regional não pratica qualquer ofensa à regra do artigo 97 da CF/88, muito menos à Súmula Vinculante nº 10 STF. Trata-se simplesmente de seguir as regras do Novo CPC e da própria Carta Magna, que preconizam formas de uniformizar jurisprudência federal.

Devido, portanto, o benefício, na forma da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, tratando-se de recurso interposto em face de questão já decidida em tema repetitivo, condeno o INSS a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA REPETITIVO 896. RECURSO REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- O debate que se trava neste agravo interno circunscreve-se à renda geradora do direito ao auxílio-reclusão. A última remuneração mensal informada é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições.

- Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* (ausência de renda) afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em recurso submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

- Para além, o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS, referente ao tema 896 do STJ, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015). No acórdão, foi firmada a tese: *“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.*

- Ao seguir o conteúdo de TEMA REPETITIVO, esta Corte Regional não pratica qualquer ofensa à regra do artigo 97 da CF/88, muito menos à Súmula Vinculante nº 10 STF. Trata-se simplesmente de seguir as regras do Novo CPC e da própria Carta Magna, que preconizam formas de uniformizar jurisprudência federal.

- Quanto à correção monetária, não há razão para alteração da decisão monocrática. Ela esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, tratando-se de recurso interposto em face de questão já decidida em tema repetitivo, condena-se o INSS a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031646-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ABNER JUAN OLIVEIRA
CURADOR: ZILDA TELES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031646-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ABNER JUAN OLIVEIRA
CURADOR: ZILDA TELLES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do exequente, fixando honorários advocatícios em desfavor do INSS.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) e juros nos termos da lei n. 11.960/2009, conforme *decisum*. Por fim, assevera que na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis os honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031646-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ABNER JUAN OLIVEIRA
CURADOR: ZILDA TELLES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O título judicial em execução (4/10/2012) estabeleceu que a correção monetária seja aplicada nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARIZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Quanto aos juros de mora, o *decisum* os prevê expressamente nos termos da Lei n. 11.960/2009, a partir de julho de 2009.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Verifica-se, portanto, que a conta acolhida pela sentença não observou o *decisum* quanto aos juros de mora.

Daí depreende-se que a impugnação autárquica não deve ser rejeitada de plano, descabendo, por ora, a fixação de honorários em desfavor do INSS.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Quanto aos juros de mora, o *decisum* os prevê expressamente nos termos da Lei n. 11.960/2009, a partir de julho de 2009.

- Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Verifica-se, portanto, que a conta acolhida pela sentença não observou o *decisum* quanto aos juros de mora.

- Daí depreende-se que a impugnação autárquica não deve ser rejeitada de plano, descabendo, por ora, a fixação de honorários em desfavor do INSS.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000146-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
AGRAVADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000146-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
AGRAVADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou a apresentação de novos cálculos, com aplicação do INPC na atualização monetárias das parcelas devidas.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Postula o prosseguimento do cumprimento de sentença com base na planilha que apresentou e pede a revogação da justiça gratuita, porque a parte exequente é credora de expressiva quantia, restando cessada sua situação de penúria. Caso mantida a decisão, pede a redução dos honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000146-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N
AGRAVADO: JOSE MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, a gratuidade da justiça concedida nos autos e a redução dos honorários advocatícios fixados no cumprimento de sentença.

Quanto ao pedido de revogação da justiça gratuita, a futura percepção de importância que há muito deveria ter sido incorporado ao patrimônio da parte exequente, por si só, não comprova que a mesma tenha perdido sua condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração da parte autora, que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu.

No mais, a discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARITZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LEITE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, vedou o abatimento do período em que o autor verteu contribuições previdenciárias anteriormente à concessão e efetiva implantação do benefício por incapacidade.

Sustenta, em síntese, que a cumulação de benefício por incapacidade com o recebimento de remuneração pela parte não encontra amparo legal.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000206-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS LETTE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Sem razão a parte agravante.

Entendo, pessoalmente, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Destaco, por fim, que não qualquer previsão no *decisum* que ampare o desconto pretendido pela autarquia.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TRABALHO. DESPROVIDO.

- É entendimento desse magistrado que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

- Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual foi adotado com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

- Ademais, não há qualquer previsão no *decisum* que ampare o desconto pretendido pela autarquia.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017246-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017246-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão que negou o efeito suspensivo ao seu agravo de instrumento, sob o fundamento de que a execução do julgado está suspensa, em virtude do deferimento da tutela provisória de urgência na ação rescisória n. 5014906-89.2017.4.03.0000. Consequentemente, conclui que há óbice para a requisição de pagamento.

Requer a reforma do julgado, para deconstituir a decisão homologatória dos cálculos da execução, determinando-se a elaboração de novos cálculos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017246-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDNALDO MESSIAS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite **embargos de declaração** quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite **embargos de declaração** para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".*

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento do agravo interno.

Estes embargos de declaração não merecem provimento.

A execução do *decisum* está suspensa, em virtude do deferimento da tutela provisória de urgência na ação rescisória n. 5014906-89.2017.4.03.0000, logo, nesse momento processual, inviável o refazimento dos cálculos.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de **embargos de declaração**, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".* Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014956-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEONILDO RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014956-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONILDO RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SPI28366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que determinou o prosseguimento do feito, com a apuração dos atrasados do benefício por incapacidade, sem o abatimento período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Requer o embargante nova manifestação e novo julgamento, inclusive para fins de prequestionamento, sobre a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultaneamente ao exercício de atividade laborativa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014956-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONILDO RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SPI28366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

Conforme consignado na decisão embargada, é entendimento da E. Nona Turma ser indevido o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPA admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005847-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI NOBRE RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO LUIS TEIXEIRA - SP336732-A, MILTON ROGERIO ALVES - SP321148-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005847-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI NOBRE RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: MILTON ROGERIO ALVES - SP321148-A, EDUARDO LUIS TEIXEIRA - SP336732-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, integrada pro embargos de declaração, que acolheu em parte o pedido da segurança, a fim de condená-lo a conceder a aposentadoria por idade à impetrante, a partir de ajuizamento do *writ*, submetendo o julgado ao reexame necessário, ratificada a tutela jurídica provisória anteriormente deferida.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma integral do julgado quanto ao mérito, porque preenchidos os requisitos exigidos em lei. Aduz que o período em que esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como carência.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República apenas pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005847-95.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACI NOBRE RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: MILTON ROGERIO ALVES - SP321148-A, EDUARDO LUIS TEIXEIRA - SP336732-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da remessa oficial e do apelo autárquico porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo* contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

No caso em foco, o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade havia sido indeferido porque computados apenas 171 (cento e setenta e um) meses de contribuições, insuficientes para atender ao artigo 25, II, da LBPS que exige 180 contribuições mensais.

Tal se deu porque não foram computados os períodos em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, quais sejam, de 9/2/2004 a 15/4/2006, 26/6/2006 a 5/10/2007, 13/1/2009 a 19/1/2009, 21/10/2012 a 1º/4/2013, 31/8/2013 a 8/11/2013 e 11/11/2013 a 4/8/2016.

Frise-se, na espécie, que a soma dos interregnos em que a autora recebeu auxílios-doença aos períodos já considerados pelo INSS, supera a carência mínima exigida para o benefício de aposentadoria por idade.

Entendo, pessoalmente, que não é possível computar o tempo de benefício por incapacidade como carência, por absoluta falta de amparo legal, haja vista que o artigo 55, II, da LBPS refere-se ao requisito da contingência (tempo de serviço), não ao requisito da carência.

Nada obstante, conquanto contrária ao meu entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal possibilidade, desde que intercalado com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), também deve ser computado para fins de carência., nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEC SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECUR DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Minist Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º" (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado recebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS L DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AU. ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do Lei n° 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado o recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUIN Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Assim, os períodos em que a autora percebeu **auxílios-doença**, porque intercalados, deverão ser computados para fins de carência.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **conheço da apelação e da remessa oficial e lhes nego provimento.**

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- Segundo jurisprudência predominante, é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013).

- Requisitos comprovados por meio de prova documental. Benefício de aposentadoria por idade devido.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e da remessa oficial e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-27.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RISEDNA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-27.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RISEDNA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta Nona Turma, que lhe deu provimento à apelação, para determinar a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, e discriminou os consectários.

Alega a presença de omissão, contradição e obscuridade e requer alteração na apuração dos critérios da correção monetária, para o fim de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-27.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).*

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Quanto à correção monetária, tal como já explicitado no julgado embargado, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUSPENSÃO. R DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

- Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003976-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ JOSE ALBERTINI VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003976-93.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 21/11/2018, que lhe deu parcial provimento à apelação, para fixar os consectários, mantendo, no mais, a sentença que determinou a revisão do benefício previdenciário, com aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS. Aduz, ainda, a necessidade de aclarar o julgado no que toca aos critérios de incidência de correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

"Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n.º 8.213, de 1991."

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão agravada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e

2) O art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o aludido precedente ser seguido pelos demais órgãos do Judiciário, com a perda de objeto das alegações e teses contrárias, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe n.º 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs n.º 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FARIAS COSTA
Advogado do(a) APELADO: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FARIAS COSTA
Advogado do(a) APELADO: EDER ROBERTO PINHEIRO - GO25810-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, o recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a égese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido. (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/12/2006, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em agosto de 1970, na qual seu marido Argermiro Domingos Costa foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestada às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Outrossim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstra que o marido recebe aposentadoria por invalidez rural desde 1º/6/1978, de modo que não há mínima comprovação da atividade rural do marido desde então.

Deve-se observar que a presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo não é absoluta nem eterna, vale dizer, não pode projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após início do benefício por incapacidade. Assim, quando a requerente atingiu a idade mínima para aposentação, no ano de 2006, havia pelo menos 28 (vinte e oito) anos que seu esposo recebia aposentadoria por invalidez, não mais podendo atuar como trabalhador rural, sendo certo que a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais não pode subsistir.

Impossível ignorar, ainda, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, os quais apontam vínculo urbano da autora na empresa "Cortume Promissão SA.", com data de admissão em 1º/10/1979 a 31/10/1981.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material pudessem indicar que seu trabalho se desse na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar.

Além disso, não há robustez nos depoimentos de duas testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora reside e trabalha na Fazenda Santa Maria, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Ei-los à luz da r. sentença:

"A testemunha Maria de Fátima Fernandes Pereira disse que conhece a autora há vinte e cinco anos, na zona rural, uma vez que ela trabalhava na fazenda vizinha a que a depoente trabalhava. A autora trabalhava na lavoura, plantando e colhendo feijão, milho, cana, algodão, além de cuidar da criação de porco e galinha. Até hoje a autora mora e trabalha na zona rural, na Fazenda Santa Maria, local em que cuida da criação de porco e galinha, pois não aguenta mais serviço pesado em razão de sua idade. A autora sempre morou e trabalhou na roça.

A testemunha José Messias do Nascimento disse que conhece a autora desde 1988, tendo a conhecido em uma fazenda no Município de Água Clara, local em que ela fazia serviço rural, tirando leite e fazendo colheita de milho e mandioca. Trabalhavam a autora e seu esposo. Atualmente, a autora ainda mora na roça, na Fazenda Santa Maria, retiro da Fazenda Lageado, local em que continua tralhando na roça. A autora sempre viveu e trabalhou na roça."

Enfim, entendo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como segurada especial, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rúricola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúricola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rúricolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rúricolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **10/12/2006**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em agosto de 1970, na qual seu marido Argemiro Domingos Costa foi qualificado como lavrador. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestada às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Outrossim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstra que o marido recebe aposentadoria por invalidez rural desde 1º/6/1978, de modo que não há mínima comprovação da atividade rural do marido desde então.

- Deve-se observar que a presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo não é absoluta nem eterna, vale dizer, não pode projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após início do benefício por incapacidade. Assim, quando a requerente atingiu a idade mínima para aposentação, no ano de 2006, havia pelo menos 28 (vinte e oito) anos que seu esposo recebia aposentadoria por invalidez, não mais podendo atuar como trabalhador rural, sendo certo que a presunção de que ela o acompanhava nas lides rurais não pode subsistir.

- Impossível ignorar, ainda, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, os quais apontam vínculo urbano da autora na empresa "Cortume Promissão SA.", com data de admissão em 1º/10/1979 a 31/10/1981.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material pudessem indicar que seu trabalho se desse na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar.

- Além disso, não há robustez nos depoimentos de duas testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora reside e trabalha na Fazenda Santa Maria, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; conhecer da apelação e lhe dar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332707-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FRANCISCA BRASIL FLORES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332707-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FRANCISCA BRASIL FLORES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral para o exercício de atividades do lar e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requer a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332707-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FRANCISCA BRASIL FLORES
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora, segurada facultativa, do lar, nascida em 1952, é portadora de insuficiência cardíaca congestiva, taquicardia e depressão moderada.

Esclareceu o perito: "*Constatou-se que o(a) periciando(a) é portador(a) de Depressão Moderada, com sintomas descritos anteriormente, acompanhado de insônia, exaustão, angústia, pesadelos, fobia, pensamentos negativos, ideias suicidas, medo de morte. Também é portador de Insuficiência Cardíaca Congestiva, Taquicardia supra ventricular, com episódios de precordialgia e palpitações. Ainda é portador(a) de Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabete Mellitus, porém estas compensadas e não causam incapacidade ao labor.*"

Segundo o perito, a autora apresenta "*incapacidade parcial e permanente em relação à insuficiência cardíaca congestiva e taquicardia supra ventricular*" e "*incapacidade parcial e temporária em relação à depressão moderada*", pelo período estimado de seis meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerando-se que, ao menos por ora, é possível a reversão do quadro psiquiátrico, a autora faz jus ao auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao se considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data a Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

À luz do § 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991, na ausência de fixação da data de cessação do benefício (DCB) pelo juiz, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias do ato de sua concessão, salvo se a parte requerer a sua prorrogação perante o INSS.

Confiram-se (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o desprovimento de ambos os recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço das apelações e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica concluiu que a autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de insuficiência cardíaca congestiva e taquicardia, e também parcial e temporariamente incapacitada em razão de depressão moderada.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Contudo, considerada a possibilidade de reversão do quadro psiquiátrico, devido o auxílio-doença.

- Os demais requisitos - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o desprovimento de ambos os recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações das partes conhecidas e não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGREI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGREI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, ante a rejeição da petição inicial, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Em suas razões, a parte autora requer a decretação da nulidade da r. sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, para oitiva de prova testemunhal. Aduz que os documentos anexados à exordial são mais que suficientes para cumprir o requisito início de prova material para análise do pedido de aposentadoria por idade rural. Pquestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000986-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO RODRIGUES ALVES

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rúricola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúricola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentemente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rúricolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rúricolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do *tempus regit actum*". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de seguro especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/8/2013, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que exerceu, por toda sua vida, atividade rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, o apelante juntou apenas cópia de sua CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1982 a 1º/3/1983, 1º/4/1983 a 20/12/1983, 18/1/1984 a 8/7/1984, 1º/1/1989 a 30/8/1989, 1º/9/1990 a 31/10/1992, 1º/11/1995 a 23/9/1996, 10/3/1998 a 31/7/1998, 3/11/1998 a 28/1/1999 e 1º/3/2000 a 21/2/2001; e urbanos, como servente, entre 28/4/1987 a 19/8/1987; na condição de capataz, nos interstícios de 1º/4/1994 a 9/2/1995 e 2/1/2002 a 5/4/2002; e como ajudante de obras, de 1º/8/2004 a 31/3/2005. Nada mais.

Ocorre que o autor teria que comprovar o trabalho rural por cento e oitenta meses e, além disso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento ou attingimento da idade mínima.

Vale dizer, o documento válido juntado pelo autor foi produzido doze anos antes do attingimento da idade mínima de sessenta anos, desbordando da razoabilidade, por isso, continuar o processo sem qualquer início de prova material nesse período de mais de uma década.

É de se estranhar que em tempos pretéritos o apelante conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal. A conclusão mais lógica é que o requerente deixou de exercer trabalho rural.

Urge ressaltar que, posteriormente a seu último vínculo empregatício rural, o autor possui apenas vínculos empregatícios urbanos, na condição de capataz, entre 2/1/2002 e 5/4/2002, e como ajudante de obras, de 1º/8/2004 a 31/3/2005.

Entendo que o trabalho de capataz de fazenda não é rural e sim urbano. Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.

Não se desconhece que a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Além disso, insta ressaltar que o autor requereu, por três vezes, benefício assistencial, os quais foram indeferidos, em junho de 2009, abril e agosto do ano de 2014.

Aplicam-se, assim, as súmulas nº 34 da TNU e 149 do STJ, bem como o teor do RESP 1.354.908.

A prova testemunhal não poderá suprir a falta de início de prova material em período juridicamente relevante, de modo que não há falar-se em cerceamento de defesa.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a recorrida exerceu atividades rurais, pois isto, de maneira transversa, também fere a Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial. Frise-se que a própria douta Magistrada *a quo*, antes de indeferir a petição inicial, determinou a sua emenda, para que o autor trouxesse aos autos início de prova material de acordo com o benefício almejado; no entanto, ele não supriu a diligência determinada para o regular prosseguimento do pedido dos autos.

Assim, impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIQO. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS POSTERIORES. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge a outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/8/2013, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que exerceu, por toda sua vida, atividade rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material, o apelante juntou apenas cópia de sua CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1982 a 1º/3/1983, 1º/4/1983 a 20/12/1983, 18/1/1984 a 8/7/1984, 1º/1/1989 a 30/8/1989, 1º/9/1990 a 31/10/1992, 1º/11/1995 a 23/9/1996, 10/3/1998 a 31/7/1998, 3/11/1998 a 28/1/1999 e 1º/3/2000 a 21/2/2001; e urbanos, como servente, entre 28/4/1987 a 19/8/1987; na condição de capataz, nos interstícios de 1º/4/1994 a 9/2/1995 e 2/1/2002 a 5/4/2002; e como ajudante de obras, de 1º/8/2004 a 31/3/2005. Nada mais.
- Ocorre que o autor teria que comprovar o trabalho rural por cento e oitenta meses e, além disso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento ou atingimento da idade mínima. Vale dizer, o documento válido juntado pelo autor foi produzido doze anos antes do atingimento da idade mínima de sessenta anos, desbordando da razoabilidade, por isso, continuar o processo sem qualquer início de prova material nesse período de mais de uma década.
- É de se estranhar que em tempos pretéritos o apelante conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal. A conclusão mais lógica é que o requerente deixou de exercer trabalho rural.
- Urge ressaltar que, posteriormente a seu último vínculo empregatício rural, o autor possui apenas vínculos empregatícios urbanos, na condição de capataz, entre 2/1/2002 e 5/4/2002, e como ajudante de obras, de 1º/8/2004 a 31/3/2005. Entendo que o trabalho de capataz de fazenda não é rural e sim urbano. Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.
- Não se desconhece que a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Além disso, insta ressaltar que o autor requereu, por três vezes, benefício assistencial, os quais foram indeferidos, em junho de 2009, abril e agosto do ano de 2014.
- Aplicam-se, assim, as súmulas nº 34 da TNU e 149 do STJ, bem como o teor do RESP 1.354.908.
- A prova testemunhal não poderá suprir a falta de início de prova material em período juridicamente relevante, de modo que não há falar-se em cerceamento de defesa.
- Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a recorrida exerceu atividades rurais, pois isto, de maneira transversa, também fere a Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069177-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO FERREIRA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELLISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FERREIRA FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELLISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069177-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO FERREIRA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELLISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FERREIRA FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELLISSARI DA SILVA - SP248264-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por ANTONIO FERREIRA FERNANDES e pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença ao autor, desde a data da cessação do benefício na seara administrativa – 14/09/2017, conforme Id. 8000364 - p. 1. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a súmula 111 do e. STJ.

O demandante requer a concessão de aposentadoria por invalidez, aduzindo estar total e definitivamente incapacitado para o desempenho de sua atividade habitual.

Já o INSS sustenta não haver direito ao benefício postulado, diante da ausência de incapacidade laborativa, prequestionando a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069177-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO FERREIRA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FERREIRA FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício – dia 14/09/2017, e da prolação da sentença, em 24/07/2018, bem como o valor da benesse, qual seja, R\$ 1.092,05 – Id. 8000420, p. 2, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos interpostos, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 – cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 23/03/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 01/02/1970, trabalhador rural e com ensino fundamental incompleto, *parcial e permanentemente* incapacitado para o trabalho, por ser portador de cervicobraquiálgia, lombociatalgia e tendinopatia inflamatória crônica de ambos os ombros, moléstias degenerativas que o impedem de exercer seu ofício habitual, assim como quaisquer atividades que demandem sobrecarga física (Id. 8000397).

Desse modo, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a parcial inaptidão laborativa, e considerando que não houve impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedida. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO às apelações do INSS e da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, Código de Processo Civil. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e não impugnado o preenchimento dos demais requisitos, resta correta a concessão de auxílio-doença.
- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-57.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GETULIO AIRES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEISIKELY MEDEIROS PALACIOS - MS20013-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-57.2019.4.03.6006
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GETULIO AIRES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GEISIKELY MEDEIROS PALACIOS - MS20013-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/10/2016, atestou que o autor, pedreiro, nascido em 1967, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de varizes em membro inferior.

O perito esclareceu: "*que tal doença não obsta em qualquer grau o retorno ao exercício de seu trabalho*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPAZIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029626-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOLANGE PACHECO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRUJO - SP263891-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029626-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOLANGE PACHECO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRUJO - SP263891-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que o auxílio-doença que está recebendo será cessado em 25/1/2019, sendo que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade laborativa, já que continua realizando tratamento de neoplasia maligna de ovário, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho, devendo ser mantido até decisão final a ser proferida na ação subjacente. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 8042338 - p.52).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a manutenção do pagamento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida prova.

Com efeito, dispõem os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia".

No mesmo sentido, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Inferese desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Verifico da Comunicação de Decisão do INSS (id 8042338 - p.21) que foi constatada a incapacidade laborativa da parte autora e o benefício será prorrogado até 25/1/2019, quando, ainda entendendo-se incapacitada para retornar as suas atividades laborais, poderá pleitear a prorrogação do benefício - Pedido de Prorrogação -, dentro do prazo de 15 (quinze) dias antes da sua cessação, garantindo, assim, o seu recebimento sem interrupção.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa, conferida precipuamente à autarquia previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão da parte autora, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

No caso, não restou comprovado o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, nem mesmo qualquer conclusão da perícia médica do INSS no sentido de restabelecimento do estado de saúde da parte autora, ora agravante, com a consequente cessação do benefício.

Assim, à agravante é possível requerer nova perícia a fim de ver reconhecida a permanência da doença que deu origem à concessão do auxílio-doença e a continuidade do pagamento do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO. ARTS. 77 E 78 DO DECRETO N. 3.048/99 E 101 DA LEI N. 8.213/91. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. NATUREZA TRANSITÓRIA DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. NÃO APRESENTADO. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos dos artigos 77 e 78 do Decreto n. 3.048/99 o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, o qual será cessado pela recuperação da capacidade para o trabalho. No mesmo sentido é o artigo 101 da Lei n. 8.213/91.

- Inferese desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

- Na Comunicação de Decisão do INSS (id 8042338 - p.21) foi constatada a incapacidade laborativa da parte autora e o benefício será prorrogado até 25/1/2019, quando, ainda entendendo-se incapacitada, poderá pleitear a prorrogação do benefício - Pedido de Prorrogação -, dentro do prazo de 15 (quinze) dias antes da sua cessação, garantindo, assim, o seu recebimento sem interrupção.

- O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa, conferida precipuamente à autarquia previdenciária, sem que esta tenha, ao menos, ciência da pretensão da parte autora, a não ser pela via da prestação jurisdicional.

- No caso, não restou comprovado o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, nem mesmo qualquer conclusão da perícia médica do INSS no sentido de restabelecimento do estado de saúde da parte autora, ora agravante, com a consequente cessação do benefício.

- Assim, à agravante é possível requerer nova perícia a fim de ver reconhecida a permanência da doença que deu origem à concessão do auxílio-doença e a continuidade do pagamento do benefício.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000296-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTINA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM DIQUISOM ALBANO - SP278643

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000296-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTINA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM DIQUISOM ALBANO - SP278643
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, ter sido cessado o benefício pela perícia administrativa que constatou a capacidade laborativa da parte autora, contudo o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício, com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, que não podem contrapor ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000296-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTINA ALVES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM DIQUISOM ALBANO - SP278643
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença desde 2016, quando foi cessado em 5/9/2018 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico (id 20593833 - p.20), subscrito por médico especialista da Prefeitura do Município de Valinhos, posterior à alta do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em transtorno depressivo recorrente sem especificação (CID 10 F33.9), em tratamento psiquiátrico e uso de medicamentos, sem condições de retorno ao trabalho, sendo recomendado o seu afastamento.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778. (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

- O atestado médico (id 20593833 - p.20), subscrito por médico especialista da Prefeitura do Município de Valinhos, posterior à alta do INSS, certifica a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em transtorno depressivo recorrente sem especificação (CID 10 F33.9), em tratamento psiquiátrico e uso de medicamentos, sem condições de retorno ao trabalho, sendo recomendado o seu afastamento.

- Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

- Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060247-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA REGINA AVANCO LISSONI

Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060247-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA REGINA AVANCO LISSONI

Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença em 14/11/2017 – Id. 20304501, p. 1. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

O INSS sustenta não haver direito à benesse postulada, diante da ausência de total inaptidão laborativa. Eventualmente, requer alteração do termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo médico pericial, bem como a fixação dos honorários periciais em conformidade com a Resolução que regulamenta a matéria.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060247-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLELIA REGINA AVANCO LISSONI
Advogado do(a) APELADO: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

In casu, ainda que se considerem somente as datas do termo inicial do benefício – dia 14/11/2017, e da prolação da sentença, em 17/10/2018, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 27/04/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 13/06/1963, faxineira, sem indicação do grau de instrução, **total e permanentemente incapacitada para o desempenho de seu ofício habitual de faxineira**, bem como de funções que requeriam movimentos com esforço ou sobrecarga na coluna lombar, mostrando-se apta, porém, para o exercício das demais atividades. É portadora de espondilose lombar moderada e gonartrose leve (Id. 20304641, p. 1/15).

O perito afirmou não ser possível determinar a data de início da doença, dado seu caráter progressivo. Com relação à incapacidade, estabeleceu seu marco inicial em junho de 2014, com base em exames complementares, relatórios médicos e relato da periciada.

Desse modo, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devida a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a parcial inaptidão laborativa, e considerando que não houve impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença anterior, em 14/11/2017 – Id. 20304501, p. 1, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade laboral ainda subsistia nesta data.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

No que toca à alegação de excesso na fixação da verba pericial, razão não assiste ao INSS.

De fato, verifica-se que as Resoluções CJF n.s 541/2007 e 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução CJF n. 305/2014, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

A Tabela V do diploma em comento fixa os valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada, atribuindo às perícias o piso de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 200,00.

Por sua vez, a Resolução CNJ n. 127/2011 permite ao juiz exceder em até 5 (cinco) vezes o teto estipulado, desde que haja fundamentação idônea.

No caso em apreço, o grau de zelo do perito judicial na anamnese, nos exames físicos e documentais apresentados, bem como nas respostas fundamentadas a todos os quesitos formulados, justificam o arbitramento de seus honorários em valor superior ao teto, devendo ser mantido, portanto, o montante fixado pelo Juízo "a quo", de R\$ 600,00 – Id. 20304721, p. 1.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para que à parte autora seja concedido o benefício de auxílio-doença, mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e não impugnado o preenchimento dos demais requisitos, resta devida a concessão de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício anterior.

- O grau de zelo do perito judicial na anamnese, nos exames físicos e documentais apresentados, bem como nas respostas fundamentadas a todos os quesitos formulados, justificam o arbitramento de seus honorários em valor superior ao teto.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070058-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIA MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070058-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIA MARIA APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JULIA MARIA APARECIDA LOPES em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, pelo prazo de seis meses, contados da elaboração do laudo em 30/01/2018, discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

O demandante requer, preambularmente, o deferimento de tutela de urgência para que se proceda à imediata reimplantação do benefício concedido, uma vez que seu prazo de duração estipulado na sentença - seis meses, contados da elaboração do laudo em 30/01/2018 - já transcorreu. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, enquanto perdurar a incapacidade.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício – dia 30/01/2018, do termo final – 30/07/2018, e da prolação da sentença, em 11/06/2018, bem como o valor da benesse, qual seja, R\$ 1.147,77 – Id. 8097743, p. 2, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 30/01/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 01/10/1963, costureira e com ensino médio completo, **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por padecer de depressão grave, sem sintomas psicóticos, além de hipertensão arterial e diabetes, moléstias que, embora crônicas, são passíveis de controle significativo. Diante do quadro analisado, estimou-se um prazo de seis meses para restabelecimento e reabilitação da demandante.

Dessa forma, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão temporária, bem como a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, tanto é assim que estipulou um prazo de seis meses para restabelecimento de suas condições de saúde.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Quanto à duração do auxílio-doença concedido, mister analisar tal questão, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu um prazo de seis meses para restabelecimento e reabilitação da demandante.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 6 (seis) meses a partir da perícia, ocorrida em 30/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de concessão de tutela de urgência formulado pela autora em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, explicitando a duração da benesse nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, resta correta a concessão de auxílio-doença.
- A perícia foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), tendo estipulado um prazo de seis meses para restabelecimento e reabilitação da demandante.
- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 6 (seis) meses a partir da perícia, ocorrida em 30/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030857-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CACILDA TEODORA DE ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030857-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CACILDA TEODORA DE ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou sua impugnação à expedição de nova RPV.

Alega, em síntese, que ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, nos termos das súmulas ns. 150 e 383 do c. STF, pois após o depósito do valor objeto da condenação, a parte autora se manteve inerte e a RPV foi cancelada, em cumprimento à Lei n. 13.463/2017, decorrendo entre a data da disponibilização da RPV e o requerimento de expedição de nova requisição, mais de dois anos e meio, devendo ser extinta a execução.

Não concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030857-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CACILDA TEODORA DE ASSUNCAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA - SP134910-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se, nestes autos, a decisão que afastou a alegação de prescrição da pretensão executiva.

A parte autora obteve judicialmente aposentadoria por invalidez.

Segundo os documentos e o extrato de movimentação processual acostado ao recurso, após o trânsito em julgado (11/4/2008), houve regular execução, com o pagamento das diferenças, a expedição dos alvarás de levantamento e a remessa dos autos ao arquivo em outubro de 2012.

Conforme extrato de movimentação processual, os autos foram desarquivados em janeiro de 2018, em razão de expediente do Tribunal Regional Federal noticiando o estorno de valores referentes a RPVs pagos há mais de dois anos e não levantados.

Houve intimação do credor, que requereu a expedição de nova requisição dos valores estornados.

A decisão agravada afastou a alegação de prescrição da pretensão executiva e determinou a reinclusão do valor requisitado, nos termos do Comunicado 03/2108-UFEP.

Pois bem.

O instituto da prescrição deve ser entendido como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

O prazo prescricional da execução nas causas previdenciárias é de 5 (cinco) anos e inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível.

Na hipótese, cabe frisar, ocorreu a regular execução do julgado até seus ulteriores termos.

Assim, depositados os valores devidos e satisfeita a obrigação não há mais atos executivos sujeitos a prescrição da execução, pois exaurida a fase processual executiva.

O montante depositado ficou à disposição da parte interessada e foi estornado somente por força das disposições da Lei n. 13.463/2017, que, no artigo 2º, determina o cancelamento das requisições (precatório ou RPV) federais expedidas, cujos valores depositados há mais de dois anos em instituição financeira, não tenham sido levantados pelo credor.

A mesma lei autoriza, no entanto, a expedição de novo ofício requisitório, a requerimento do credor (artigo 3º, *caput* e parágrafo único).

Já a Resolução CJF n. 458/2017, determina que se notifique o credor sobre o cancelamento da requisição do pagamento, *in verbis*:

"Art. 46. Informado ao presidente do Tribunal, pela instituição financeira, o cancelamento da requisição de pagamento, por força da Lei n. 13.463/2017, e comunicado ao juízo da execução, este notificará o credor. Parágrafo único. Havendo requerimento do credor para a expedição de nova requisição de pagamento, será observada a ordem cronológica originária."

Dessa forma, tendo em vista a possibilidade legal de restituição dos valores estornados, por meio de nova requisição de pagamento, não há que se falar em prescrição da pretensão executiva.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RPV CANCELADA. NOVA REQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 150 STF. INOCORRÊNCIA. 1. De acordo com a Lei nº 13.463/2017, que dispõe sobre os recursos destinados ao pagamento de precatórios e RPVs federais, restou determinado em seu art. 2º, que "ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial." 2. Tal indisponibilidade é apenas temporária, havendo previsão expressa de nova requisição mediante mero requerimento da parte, observada a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período. 3. A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, porém, exaurida a fase de execução, a prescrição da pretensão executória não resta configurada, pois faltaria, tão somente, o saque do montante exequendo." (TRF4, AG 5024110-96.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 12/12/2018)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Discute-se, nestes autos, a decisão que afastou a alegação de prescrição da pretensão executiva.
- A parte autora obteve judicialmente aposentadoria por invalidez.
- Segundo os documentos e o extrato de movimentação processual acostado ao recurso, após o trânsito em julgado (11/4/2008), houve regular execução, com o pagamento das diferenças, a expedição dos alvarás de levantamento e a remessa dos autos ao arquivo em outubro de 2012.
- Conforme extrato de movimentação processual, os autos foram desarquivados em janeiro de 2018, em razão de expediente do Tribunal Regional Federal noticiando o estorno de valores referentes a RPVs pagos há mais de dois anos e não levantados.
- Houve intimação do credor, que requereu a expedição de nova requisição dos valores estornados.
- A decisão agravada afastou a alegação de prescrição da pretensão executiva e determinou a reinclusão do valor requisitado, nos termos do Comunicado 03/2108-UFEP.
- O instituto da prescrição deve ser entendido como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desídia.
- O prazo prescricional da execução nas causas previdenciárias é de 5 (cinco) anos e inicia-se quando o direito subjetivo do titular passa a ser exigível.
- Na hipótese, cabe frisar, ocorreu a regular execução do julgado até seus ulteriores termos.
- Assim, depositados os valores devidos e satisfeita a obrigação não há mais atos executivos sujeitos a prescrição da execução, pois exaurida a fase processual executiva.
- O montante depositado ficou à disposição da parte interessada e foi estornado somente por força das disposições da Lei n. 13.463/2017, que, no artigo 2º, determina o cancelamento das requisições (precatório ou RPV) federais expedidas, cujos valores depositados há mais de dois anos em instituição financeira, não tenham sido levantados pelo credor.
- A mesma lei autoriza, no entanto, a expedição de novo ofício requisitório, a requerimento do credor (artigo 3º, *caput* e parágrafo único).
- Já a Resolução CJF n. 458/2017, determina que se notifique o credor sobre o cancelamento da requisição do pagamento.
- Dessa forma, tendo em vista a possibilidade legal de restituição dos valores estornados, por meio de nova requisição de pagamento, não há que se falar em prescrição da pretensão executiva.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072838-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ISRAEL JONAS MARTINS NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RANIERI FERRAZ NOGUEIRA - SP298168-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072838-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ISRAEL JONAS MARTINS NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RANIERI FERRAZ NOGUEIRA - SP298168-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ISRAEL JONAS MARTINS NOGUEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao requerente.

O demandante pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, alegando estar total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividade remunerada.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072838-74.2018.4.03.9999

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência, conforme autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012. Restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do atual Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 18/12/2017, o laudo ofertado considerou o autor, nascido em 23/07/1963, motorista e com ensino fundamental incompleto, **total e temporariamente** incapacitado para o trabalho, por apresentar neoplasia maligna de assoalho bucal, tratada com quimioterapia e radioterapia, patologia que o impede, no momento, de exercer seu ofício habitual. Diante do quadro analisado, sugeriu-se afastamento das atividades laborais até que se conclua se houve recidiva do tumor, além de nova avaliação em seis meses. Vide Id. 8363869.

Dessa forma, não apresentada incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida, na medida em que o laudo atesta a inaptidão apenas temporária, deixando entrever a possibilidade de recuperação da capacidade laboral do demandante caso não haja recidiva do tumor, tanto é assim que sugeriu nova avaliação em seis meses.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaita, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCABIMENTO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, indevida a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como requer o apelante. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029678-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOEL FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029678-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOEL FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento de 10% (dez por cento) do valor das custas iniciais e da taxa de mandato, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029678-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOEL FERREIRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento de 10% (dez por cento) do valor das custas iniciais e da taxa de mandato.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora como montador em Indústria de Móveis, com remuneração mensal de R\$ 1.788,66, na data da distribuição da ação subjacente, em outubro/2018.

Deste modo, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas iniciais e da taxa de mandato.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora como montador em Indústria de Móveis, com remuneração mensal de R\$ 1.788,66, na data da distribuição da ação subjacente, em outubro/2018.

- Deste modo, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070398-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE FRANCO FURTADO
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070398-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE FRANCO FURTADO
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento da benesse na seara administrativa, em 08/02/2018. Outrossim, determinou que as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais, aplicando-se a forma de correção descrita no Manual de Orientação de procedimentos, com alterações da Resolução nº 267/13, e incidindo juros de 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204/STJ, até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009.

Em seu recurso, sustenta o INSS a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária (Id. 3120541).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070398-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE FRANCO FURTADO
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, ainda que se considerem somente as datas do termo inicial do benefício – dia 08/02/2018, e da prolação da sentença, em 13/09/2018, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites, restrito aos juros de mora e à correção monetária, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Nesse passo, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DO INSS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030608-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DELCIO DONIZETI BERTACINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030608-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DELCIO DONIZETI BERTACINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor em face da r. decisão que acolheu em parte a impugnação do INSS ao cumprimento de sentença, determinando a exclusão da conta do período de 1/1/2015 a 31/5/2015, momento em que o exequente recebeu seguro desemprego, e fixando o 13º salário proporcional ao período trabalhado no ano de 2015.

Sustenta, em síntese, que cabe apenas a compensação dos valores recebidos a título de seguro desemprego na apuração dos atrasados e o cálculo do 13º integral (2015).

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030608-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DELCIO DONIZETI BERTACINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DE OLIVEIRA LIMA - SP307572-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Dispõe o artigo 124, § único, da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

Da leitura do dispositivo, dessume-se a impossibilidade de recebimento concomitante do seguro-desemprego com qualquer benefício.

No caso, a parte autora recebeu seguro-desemprego em período abrangido pelo título executivo, logo tal período deve ser excluído do cálculo de liquidação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

- Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91). - Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios. (...)

- Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017) "EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II- Já, com relação ao seguro desemprego, a situação difere da anterior, tendo em vista a expressa vedação legal (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) no sentido de ser inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego.

(...)

IV- Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LÚCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).

Registre-se, que permitir a compensação (abatimento) de valores, isto é, o pagamento das diferenças entre as rendas mensais do auxílio doença e os valores mensais que recebeu a título de seguro-desemprego, implica reconhecer o recebimento concomitante, o que é expressamente vedado pela legislação previdenciária.

Decorrencia lógica é a apuração do 13º salário proporcional referente ao interregno em que o autor não recebeu o seguro desemprego, em 2015.

Em face da manutenção da decisão agravada, mantenho a sucumbência recíproca lá fixada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO. SEGURO-DESEMPREGO. AGRADO DESPROVIDO.

- Inviável o recebimento concomitante do seguro-desemprego com qualquer benefício.
- No caso, a parte autora recebeu seguro-desemprego em período abrangido pelo título executivo, logo tal período deve ser excluído do cálculo de liquidação.
- Registre-se, que permitir a compensação (abatimento) de valores, isto é, o pagamento das diferenças entre as rendas mensais do auxílio doença e os valores mensais que recebeu a título de seguro-desemprego, implica reconhecer o recebimento concomitante, o que é expressamente vedado pela legislação previdenciária.
- Decorrencia lógica é a apuração do 13º salário proporcional referente ao interregno em que o autor não recebeu o seguro desemprego, em 2015.
- Em face da manutenção da decisão agravada, mantenho a sucumbência recíproca lá fixada.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo valor da autarquia previdenciária.

Busca, em síntese, a reforma da r. decisão, para fixar a execução segundo os seus cálculos, os quais observaram ao determinado no v. Acórdão, acerca da compensação com os benefícios administrativos não cumuláveis, e o cálculo autárquico resulta incorreto em relação ao percentual de juro mensal e índices de atualização das parcelas em atraso, ao não observar o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Anoto, por oportuno, que o decidido no agravo de instrumento de nº 5029393-30.2018.4.03.0000, interposto pelo INSS, trata de matéria diversa do presente agravo. O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Depreende-se dos autos que o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por tempo de contribuição à parte exequente.

Verifico, de plano, que o cálculo elaborado pelo exequente, ainda que venham a prevalecer os índices de correção monetária nele praticados, não poderá ser acolhido.

É que, ao contrário do aduzido em seu agravo, a compensação com os valores pagos na esfera administrativa, na forma determinada no v. Acórdão, não foi de todo observada pelo exequente, pois não houve o desconto do valor pago na competência de dezembro de 2005, relativo ao benefício de n. 505.820.815-2.

De igual forma o desacerto do cálculo do exequente, porque antecipa o percentual de juro mensal previsto no Código Civil de 2002 (1%) para a data inicial do benefício, que lhe é anterior, em desacordo com o v. Acórdão, que aqui transcrevo (id 8007665 – p.3):

“Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.”

Soma-se a isso, o exequente, assim como a conta acolhida (INSS), desatende ao decurso, por apurar diferenças desde a data do ajuizamento da ação em 22/1/2001, na contramão do decidido no v. Acórdão (id 8007665 - p.3):

“Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para: (i) reconhecer o trabalho rural dos autores, consubstanciado em atividade comum, no interstício de 1º/1/1960 a 31/10/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) no tocante ao autor Antônio Tagliamento Reis, afastar o reconhecimento de tempo de serviço urbano como autônomo (10/10/1989 a 15/12/1998), e julgar improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço; e (iii) em relação à autora Maria Pascoalina Favarão Reis, fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.”

Extraí-se do *decisum* acima ter sido mantido o termo inicial do benefício fixado na sentença exequenda, a qual “julgo procedente os pedidos para condenar o INSS a conceder aos autores a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo para o autor e a partir da citação, para a autora, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.”, conforme relatado no v. Acórdão (id 8007665 – p.1).

Bem por isso, não se poderá acolher o cálculo do exequente, nem tampouco manter a conta acolhida, elaborada pelo INSS, impondo que se exclua o período entre o ajuizamento da ação e a data anterior à citação – 22/1/2001 e 22/2/2001 –, uma vez que a citação – termo “a quo” das diferenças – deu-se na data de 23/2/2001; anoto que não haverá alteração na RMI adotada nos cálculos das partes, pois, a teor do *decisum*, restou “fixada em 100 % do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91” – Grifo meu –, o que denota a sua apuração antes da Emenda Constitucional n. 20/98.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 17/6/2011 (id 8007665 – p.3):

“No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.”

Como se vê, o *decisum* vinculou a correção monetária do débito à Resolução n. 134/2010, vigente à época, ou seja, nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal em vigor.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações, de sorte que se pode concluir que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na “parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor” (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

“1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Necessários novos cálculos, com o ajuste aqui esposado - diferenças desde a citação em 23/2/2001 - e com observância ao que será decidido pelo e. STF na modulação dos efeitos no RE nº 870.947.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Necessários novos cálculos, com o ajuste aqui esposado - diferenças desde a citação em 23/2/2001 - e com observância ao que será decidido pelo e. STF na modulação dos efeitos no RE nº 870.947.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006137-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGIANE RODRIGUES ALVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006137-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGIANE RODRIGUES ALVES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações tiradas de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação (ID 9048595- fls. 120/123).

Requer a parte autora a definição do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação (ID 9048595- fls. 126/129).

Pretende o INSS seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do valor total da benesse no montante de um salário-mínimo, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e a isenção de custas processuais (ID 9048595- fls. 132/148).

Subiram os autos a este Tribunal.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: REGIANE RODRIGUES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGIANE RODRIGUES ALVES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boa-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "*desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*" (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ulatimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., *AGARESP 517.671*, *Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014*; *AgRg no ARESP 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014*; *AgRg no ARESP 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014*), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 13/04/2012.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural no período de 12/05/2010 a 28/06/2010 e cópia da Certidão de Nascimento de seu filho, em que se encontra qualificada como "trabalhadora rural". Vide ID 9048595- fls. 11/13.

Em seu depoimento pessoal, colhido em 01/09/2016, afirmou a autora que é trabalhadora rural; que laborou na Fazenda Santista até o sétimo ou oitavo mês de gestação; que é rurícola desde os 17 anos de idade, já havendo trabalhado na lavoura de mandioca, carpindo, cortando ramas; que nunca exerceu ofícios de natureza urbana.

A testemunha Francisca da Conceição Silva relatou que conhece a autora há "muitos anos"; que a demandante laborou até meados do oitavo mês da gravidez; que, à época, costumavam trabalhar na lavoura de mandioca; que nunca presenciou a autora trabalhando na cidade.

Aparecida Gonçalves de Souza Ferreira afirmou que trabalhou com a requerente durante a gestação, nas fazendas Santista, Macaco, São Luís; que a autora trabalhou até, aproximadamente, o sétimo mês de gestação; que a autora não exerceu ofícios urbanos.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.

Nesses termos, sendo devido a benesse de salário-maternidade, merece ser mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo, nos limites do pedido autoral.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: *Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016*; *Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL, para explicitar a fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a verba honorária na forma explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 13/04/2012.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural no período de 12/05/2010 a 28/06/2010 e cópia da Certidão de Nascimento de seu filho, em que se encontra qualificada como "trabalhadora rural".
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.
- Benefício devido.
- Termo inicial do benefício fixado na data de entrada do requerimento administrativo, nos limites do pedido autoral.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral parcialmente provido para explicitar a fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo. Apelo autárquico parcialmente provido para fixar a verba honorária na forma explicitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, para explicitar a fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo, e dar parcial provimento à apelação autárquica, para fixar a verba honorária na forma explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029108-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: DORACI DE FATIMA ALVES DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029108-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: DORACI DE FATIMA ALVES DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pelo exequente, no total de R\$ 36.213,10, atualizado para agosto/2018.

Pleiteia, em síntese, que seja acolhido o cálculo autárquico, no total de R\$ 1.562,53, também atualizado para agosto de 2018, por não terem sido compensados os períodos de 4/2015 a 12/2015 e de 2/2016 a 4/2017, em que o segurado verteu contribuições ao RGPS (Diretor administrativo). Em pedido subsidiário, pede o refazimento dos cálculos pelo exequente, com o uso da renda mensal inicial (RMI) de R\$ 1.102,58, base da implantação administrativa e reajustes anuais.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029108-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: DORACI DE FATIMA ALVES DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDO JOSE DAL BEN - SP102257
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio doença (27/4/2015), com acréscimo das demais cominações legais.

Inicialmente, analiso o agravo de instrumento interposto pelo INSS, pertinente à apuração de atrasados do benefício concedido, com o abatimento dos lapsos em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, a que reputo sem razão.

Com isso, a exceção da competência de janeiro/2016, a autarquia subtraiu todo o período de cálculo - 27/4/2015 a 30/3/2017 -, com amparo no recolhimento de contribuições ao RGPS feito pelo segurado na categoria de contribuinte individual (Diretor administrativo), o que se depreende do CNIS carreado a este agravo de instrumento (ID 7901531 – Págs. 11/12).

O exequente ajuizou esta ação, na data de 15/6/2015, com o intuito de que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 23/3/2017), de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) traz recolhimentos à Previdência Social na categoria de contribuinte individual, na forma informada pelo próprio INSS, com início na competência de abril de 2015, antes da propositura dessa ação, cujo último recolhimento refere-se à competência de abril/2017.

Vale dizer, os recolhimentos, cuja compensação pretende o INSS, tiveram início logo após a cessação do auxílio-doença, restabelecido pelo decisum mediante sua conversão em aposentadoria por invalidez (27/4/2015), até a competência de implantação do benefício na esfera administrativa - abril/2017 -, conforme revelam os extratos (ID 7901531 – Pág. 9).

Vê-se que o segurado aguardou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez para cessar os recolhimentos que já vinha fazendo desde a competência de abril de 2015, na categoria de contribuinte individual, de sorte a manter a qualidade de segurado, demonstrando preocupação com referido requisito.

A categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.

Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.

Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus o benefício por incapacidade.

Ademais, no lapso temporal do cálculo, os recolhimentos referem-se à competência de abril de 2015, data anterior à propositura da ação em 15/6/2015 - daí não se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação. Além disso, possível desempenho de atividade laborativa deveria ter sido suscitado anteriormente pelo INSS, do que se descuidou.

A sentença exequenda, mantida pelo v. acórdão, condenou a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez "desde a cessação do auxílio doença (27/04/2015) – cf.fl.38), (...)".

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Dessa feita, não poderá ser acolhido o cálculo autárquico, por comportar a compensação aqui denegada.

Pertinente ao pedido de refazimento dos cálculos com a RMI implantada pelo INSS – pedido subsidiário do INSS –, há falta de interesse recursal da autarquia, ante o critério dispensado pelo exequente à apuração dos valores atrasados.

Nada obstante tenha o exequente considerado, como rendas mensais devidas no período do cálculo, o valor pago pelo INSS em agosto de 2018 – R\$ 1.316,00 –, essa antecipação de valores não trouxe qualquer prejuízo à autarquia, à vista de que as rendas mensais assim consideradas também foram posicionadas para a referida data, de sorte que o excesso de execução não se configura.

Assim, o valor acolhido pela decisão agravada deverá ser mantido, em face do princípio da proibição da reformatio *in pejus*, a configurar o prejuízo do pedido subsidiário manifestado no agravo interposto pelo INSS.

Nesse sentido (g. n.):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL - PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS DE 08.08.1983 A 03.10.1983. I. O período de 28.03.1983 a 01.08.1983 deve ser computado como tempo comum, eis que o período reconhecido pela autarquia como especial é o imediatamente posterior, de 08.08.1983 a 03.10.1983. II. Considerando todas as contagens efetuadas pelo INSS, as condições especiais reconhecidas na tabela e aquelas reconhecidas pela 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, os períodos anotados no CNIS, mais o período especial aqui reconhecido, de 01.02.1994 a 21.03.1994, até a edição da EC-20, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de trabalho, tempo superior ao reconhecido no Acórdão embargado. III. Ausente recurso do autor, e ante a vedação da reformatio in pejus, mantida a contagem de tempo de serviço do autor apurada no voto, de 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias. IV. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos." (Apelação/Reexame Necessário 1492213, Processo 2005.63.03.016421-0, Relator Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJ1 DATA: 24/09/2010, p. 864)

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pelo exequente (ID 7901513, Págs. 1/2), acolhido pela decisão agravada.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe nego provimento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Discute-se a incorreção do cálculo acolhido, quanto à RMI adotada e à correção. Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do auxílio doença (27/4/2015), com acréscimo das demais cominações legais.
- Inicialmente, analisa o agravo de instrumento interposto pelo INSS, pertinente à apuração de atrasados do benefício concedido, com o abatimento dos lapsos em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, a que reputo sem razão.
- Com isso, a exceção da competência de janeiro/2016, a autarquia subtraiu todo o período de cálculo - 27/4/2015 a 30/3/2017 -, com amparo no recolhimento de contribuições ao RGPS feito pelo segurado na categoria de contribuinte individual (Diretor administrativo), o que se depreende do CNIS carreado a este agravo de instrumento (ID 7901531 – Págs. 11/12).
- O exequente ajuizou esta ação, na data de 15/6/2015, com o intuito de que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.
- A compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 23/3/2017), de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.
- O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) traz recolhimentos à Previdência Social na categoria de contribuinte individual, na forma informada pelo próprio INSS, com início na competência de abril de 2015, antes da propositura dessa ação, cujo último recolhimento refere-se à competência de abril/2017.
- Vale dizer, os recolhimentos, cuja compensação pretende o INSS, tiveram início logo após a cessação do auxílio-doença, restabelecido pelo *decisum* mediante sua conversão em aposentadoria por invalidez (27/4/2015), até a competência de implantação do benefício na esfera administrativa - abril/2017 -, conforme revelam os extratos (ID 7901531 – Pág. 9).
- Vê-se que o segurado aguardou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez para cessar os recolhimentos que já vinha fazendo desde a competência de abril de 2015, na categoria de contribuinte individual, de sorte a manter a qualidade de segurado, demonstrando preempção com referido requisito.
- A categoria de contribuinte individual não comprova, só por só, o exercício da atividade, porque estão incluídos no rol de segurado obrigatório, possuindo a obrigatoriedade de verter contribuições ao regime previdenciário, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.
- Nessa esteira, o contribuinte individual deve contribuir para manter a qualidade de segurado, mesmo que não consiga desenvolver trabalho por conta própria em razão de incapacidade.
- Deve-se atentar que no caso de o contribuinte individual não auferir renda, preserva-se a qualidade de segurado mediante o recolhimento na categoria de segurado facultativo, conceituado como aquele que está fora da roda da atividade econômica, mas deseja ter proteção previdenciária.
- Todavia, os segurados não costumam ter conhecimento bastante da legislação previdenciária, de modo que, nos casos de contribuinte individual, entendo justificadas as contribuições recolhidas em período concomitante ao que faz jus o benefício por incapacidade.
- Ademais, no lapso temporal do cálculo, os recolhimentos referem-se à competência de abril de 2015, data anterior à propositura da ação em 15/6/2015 - daí não se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação. Além disso, possível desempenho de atividade laborativa deveria ter sido suscitado anteriormente pelo INSS, do que se descuidou.
- A sentença exequenda, mantida pelo v. acórdão, condenou a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez "desde a cessação do auxílio doença (27/04/2015) – cf.fl.38), (...).".
- Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Dessa feita, não poderá ser acolhido o cálculo autárquico, por comportar a compensação aqui denegada.
- Pertinente ao pedido de refazimento dos cálculos com a RMI implantada pelo INSS – pedido subsidiário do INSS –, há falta de interesse recursal da autarquia, ante o critério dispensado pelo exequente à apuração dos valores atrasados.
- Nada obstante tenha o exequente considerado, como rendas mensais devidas no período do cálculo, o valor pago pelo INSS em agosto de 2018 – R\$ 1.316,00 –, essa antecipação de valores não trouxe qualquer prejuízo à autarquia, à vista de que as rendas mensais assim consideradas também foram posicionadas para a referida data, de sorte que o excesso de execução não se configura.
- Assim, o valor acolhido pela decisão agravada deverá ser mantido, em face do princípio da proibição da reformatio *in pejus*, a configurar o prejuízo do pedido subsidiário manifestado no agravo interposto pelo INSS.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000698-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: PAULO CEZAR VOLPINI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000698-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte autora.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000698-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: PAULO CEZAR VOLPINI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução determinou a aplicação do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005 para a atualização dos valores atrasados, que assim estabelece no parágrafo único do artigo 454: "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal".

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 29). DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005718-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARVALHO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005718-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARVALHO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão desta egrégia Nona Turma, que deu provimento a apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, revogando a tutela antecipatória de urgência concedida.

Alega omissão no julgado, pois deixou de seguir jurisprudência sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Prequestiona a matéria.

Dada ciência ao INSS, este não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005718-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CARVALHO CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a - ainda pertinente - lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

O expediente utilizado pela parte foi o de colacionar julgados esparsos e postular adequação a tais julgados, sob pena de omissão.

Ocorre que não cabe ao julgador simplesmente ser onisciente a respeito da "jurisprudência pretendida pela parte autora", pois a existência de julgados, a favor ou contra, a sua pretensão, não constituiu o mesmo que "jurisprudência consolidada", para fins do artigo 489, § 1º, V, do NCP.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- A embargante pretende a rediscussão da lide à luz dos parâmetros por ela propostos, mas a questão controvertida já foi abordada fundamentadamente.

- À vista de tais considerações, visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado na perícia contábil.

Requer, preliminarmente, a anulação da decisão agravada, por ser ultra petita, ao acolher valor superior ao pleiteado pela parte exequente. No mérito, alega, em síntese, que os juros de mora e a correção monetária estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, pede a suspensão do feito.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELIZABETE APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

De início, registre-se que o cálculo elaborado pelo perito contábil procedeu às compensações/descontos dos valores pagos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto à alegação de decisão *ultra petita*, por ter sido acolhido cálculo com valor superior ao pretendido pela parte exequente, sem razão o agravante.

Fixada, em sede executória, a importância apurada por perícia técnica, como crédito a ser satisfeito, não resta configurada decisão *ultra* ou *extra petita*, (STJ - 1ª Turma, REsp n. 838.338, rel. Min. José Delgado, DJU 16/11/2006).

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014; TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2059631 - 0015474-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 18/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242244 - 0010060-63.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCITIS, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1978447 - 0002499-95.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015

Em relação aos juros moratórios, à vista de se configurarem em acessórios da condenação, sofrem os efeitos das normas supervenientes, com incidência a partir de suas vigências.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é de 0,5% a.m., simples até 12/2002 e, após, regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês. Esse percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, para estender seus efeitos aos beneficiários da Previdência Social.

Nesse aspecto, os percentuais adotados no cálculo acolhido não observaram a legislação previdenciária, além de contrariar a tese firmada a respeito no RE 870.947.

Em decorrência, o cálculo deverá ser refeito, para adequação da taxa de juros.

No tocante à correção monetária, o título judicial em execução não trouxe os critérios para a atualização dos valores atrasados, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 454 do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005, o qual regula os índices de correção monetária, ao estabelecer: "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal".

Portanto, tendo havido omissão no *decisum* acerca do critério de correção monetária e juros de mora, a sistemática para sua apuração deve vincular-se à legislação de regência.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de prolação.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, art. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, art. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constituir autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 06/02/2019, que deu provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento ao recurso da autarquia, para fixar os critérios de correção monetária e determinar a observância da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação, mantendo, no mais, a sentença que determinou a revisão do benefício previdenciário, com aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no julgado, pretendendo o acréscimo de fundamentos para fins de prequestionamento, no que toca à decadência do direito à revisão vindicada. Sustenta, em suma, a aplicabilidade do art. 103 da Lei n. 8.213/91, já que o ajuizamento da presente ação ocorreu após o implemento do decênio da vigência da EC nº 41/03, último texto constitucional que alterou o teto dos benefícios previdenciários acima do reajuste geral dos beneficiários do RGPS. Aduz, ainda, a necessidade de aclarar o julgado no que toca aos critérios de incidência de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

No caso, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

As questões levantadas pelo embargante foram devidamente apreciadas pelo v. Acórdão embargado, que foi claro ao afirmar:

"Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.
2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.
3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.
5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.
6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.
7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n° 8.213, de 1991."

No que toca aos critérios de correção monetária, a decisão agravada fixou-os a fim de adequá-los ao entendimento recentemente firmado no C. STF.

Com efeito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o plenário da referida corte, em sede de repercussão geral, fixou as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata n. 27), a qual restou publicada no DJe n. 216, divulgada em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o aludido precedente ser seguido pelos demais órgãos do Judiciário, com a perda de objeto das alegações e teses contrárias, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Para além, o acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001078-44.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENE GERALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001078-44.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENE GERALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) reconhecer como especial o período de 1º/8/2005 a 31/12/2015, trabalhado na *Volkswagen do Brasil Ltda.*; (ii) condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 29/8/2017), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual exora a reforma da sentença, dada a impossibilidade de enquadramento efetuado, à míngua de comprovação do labor especial. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de aplicação da correção monetária e requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001078-44.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENE GERALDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/8/2005 a 31/12/2015, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

Com relação ao vínculo de trabalho em análise, o PPP apenas informa o fornecimento de EPI à época da prestação do serviço e não detalha acerca da possível neutralização dos elementos degradantes, circunstância que reforça o enquadramento pleiteado.

Desse modo, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no mencionado interregno.

Por conseguinte, considerando o período já reconhecido pelo INSS (4/2/1986 a 31/7/2005), acrescido do interstício especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Sem reparos a r. decisão a quo nesse aspecto.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONSECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o reconhecimento do lapso especial vindicado, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/8/2005 a 31/12/2015, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na legislação em comento.

- Com relação ao vínculo de trabalho em análise, o PPP apenas informa o fornecimento de EPI à época da prestação do serviço e não detalha acerca da possível neutralização dos elementos degradantes, circunstância que reforça o enquadramento pleiteado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360118-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELENA APARECIDA TEIXEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360118-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELENA APARECIDA TEIXEIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação, no qual pleiteia o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 29/10/1986 a 16/3/1988, de 8/11/1989 a 30/7/1994 e de 8/5/1995 a 20/5/2014. Requer seja designada, caso necessário, perícia técnica para aferição das condições nocivas dos locais onde desempenhou atividade rural.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 29/10/1986 a 16/3/1988, de 8/11/1989 a 30/7/1994 e de 8/5/1995 a 20/5/2014.

No que diz respeito ao intervalo de 29/10/1986 a 16/3/1988, é viável o enquadramento em razão da categoria profissional, tendo em vista que a demandante laborou junto a estabelecimento agropecuário, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. SÍMBOLO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovou o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” As Sras. Ministras Assuete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.” (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 80631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016 ..DTPB:.)

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das atividades que desenvolvem, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKUNA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

No tocante ao lapso de 8/11/1989 a 30/7/1994, consta formulário (Id. 40414556 – fl. 19), o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (defensivos agrícolas – adubos e fertilizantes), fato que autoriza a contagem diferenciada do período, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.6, códigos 1.2.10 e 1.2.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e códigos 1.0.9 e 1.0.12 do anexo do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto n. 3.048/99.

Acerca do tema, trago à colação os seguintes precedentes (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. RUIDO LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. EPI. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Em regra, não se considera especial a atividade rural, tendo em vista que a produção em pequena escala não caracteriza a insalubridade. Todavia, diversa é a situação dos autos, vez que se trata de trabalhador rural, com registro em carteira profissional, na função de cortador de cana-de-açúcar, em Usina Agropecuária, sendo que os métodos de trabalhos são voltados à produção agrícola em escala industrial com intensa utilização de defensivos e exigência de alta produtividade dos trabalhadores. III - Há que se dar tratamento isonômico para fins previdenciários, à vista dos demais trabalhadores ocupados na agropecuária, atividade especial, prevista nos decretos previdenciários que regulam matéria. Assim, mantidos os termos da decisão agravada que, com base no Perfil Profissiográfico Previdenciário, determinou a conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no lapso temporal de 1969 a 1978, em que o autor exerceu a função de cortador de cana-de-açúcar, em Usina Açucareira, cujas atribuições consistiam, ainda, na queima de lavoura e extermínio de pragas, portanto, em contato diuturno com agrotóxicos e defensivos agrícolas, atividade tida por insalubre e penosa, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 “trabalhadores em agropecuária” e código 1.2.10 “aplicação de inseticidas” do quadro I do Decreto 83.080/79. IV - Deve ser dada por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)(AC 00313691220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS PLEITEADOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO P DECISÃO FUNDAMENTADA.- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário ao recurso autárquico, apenas para fixar as verbas sucumbenciais, conforme fundamentado. Nos termos do artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o decísum. Sustenta que preencheu todos os requisitos necessários para o deferimento do pleito, pois o período de 04/03/1987 a 03/08/1987 deve ser apreciado em face da ordem jurídica vigente no período em que o serviço foi prestado. - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 04/08/1987 a 11/07/2012 - Nome da empresa: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA. - agentes agressivos: ruído de 88,1 dB(A) a 99 dB(A), agrotóxicos, hidróxido de carbono, acetato de cálcio, cloreto de cálcio, cromato de potássio, hidróxido de sódio, entre outros - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP. A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. - Quanto ao período de 04/03/1987 a 03/08/1987, não é possível o enquadramento como especial da atividade exercida. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

(...)(APELREEX 00035154020124036002, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Por outro lado, quanto ao interstício de 8/5/1995 a 20/5/2014, consta da CTPS da autora que a requerente atuava na função de “serviços gerais” junto à Prefeitura Municipal de Matão.

Desse modo, inviável o enquadramento por categoria profissional, uma vez que, no PPP (Id. 40414606 – fl. 1/3) apresentado, não há qualquer indicação de fator de risco.

Ressalte-se, quanto ao pleito autoral de realização de perícia técnica, que cabe à parte interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCCP.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Diante disso, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Desse modo, forço o reconhecimento da natureza especial somente do interregno estabelecido entre 29/10/1986 e 16/3/1988 e de 8/11/1989 a 30/7/1994.

Assim, a parte autora não reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do ajuizamento da ação, confere à parte autora **mais de 30 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a atividade especial desempenhada no intervalo de 29/10/1986 e 16/3/1988 e de 8/11/1989 a 30/7/1994; (ii) conceder a autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA COM PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- No que diz respeito ao intervalo de 29/10/1986 a 16/3/1988, é viável o enquadramento em razão da categoria profissional, tendo em vista que a demandante laborou junto a estabelecimento agropecuário, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

- No tocante ao lapso de 8/11/1989 a 30/7/1994, consta formulário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (defensivos agrícolas – adubos e fertilizantes), fato que autoriza a contagem diferenciada do período, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.6, códigos 1.2.10 e 1.2.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e códigos 1.0.9 e 1.0.12 do anexo do Decreto n. 2.172/97 e do Decreto n. 3.048/99.

- Por outro lado, quanto ao interstício de 8/5/1995 a 20/5/2014, consta da CTPS da autora que a requerente atuava na função de "serviços gerais" junto à Prefeitura Municipal de Matão. Desse modo, inviável o enquadramento por categoria profissional, uma vez que, no PPP (Id. 40414606 – fl. 1/3) apresentado, não há qualquer indicação de fator de risco.

- No entanto, a parte autora não reúne mais de 25 (vinte e cinco) de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Assim, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do ajuizamento da ação, confere à parte autora **mais de 30 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000067-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RILARDO SILVA SOUZA
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000067-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RILARDO SILVA SOUZA
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o IPCA-E na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RILARDO SILVA SOUZA
PROCURADOR: HILARIO BOCCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária: "(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública remanescendo os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIANA OJEDA MONTANIAS

Advogado do(a) APELANTE: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIANA OJEDA MONTANIAS

Advogado do(a) APELANTE: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive horários advocatícios, fixados em R\$ 937,00 com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIANA OJEDA MONTANIAS
Advogado do(a) APELANTE: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúrcola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENFORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rúrcolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magnó, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurada especial enquadrado no VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurada especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/12/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, em várias propriedades rurais da região, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 2/4/1992, e (ii) certidão de nascimento do filho, nascido em 1995, nas quais o cônjuge Roseno Montanias foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, a exemplo de natureza urbana.

Sucedo, porém, que o marido exerceu vínculos urbanos no interstício de 2/5/2000 a 15/6/2000, na empresa "Frigorífico União do Iguatemi Ltda"; e nos períodos de 1º/9/2006 a 30/9/2007, 2/4/2008 a 31/12/2008, 1º/2/2009 a 12/2009, 4/1/2010 a 19/2/2010, como empregado do "Município de Iguatemi", portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).

Ainda que precedentes do STJ e da TNU admitam que a existência de vínculos empregatícios urbanos do cônjuge não desqualifica a esposa como segurada especial, há de se reconhecer que, se os documentos estavam em nome do cônjuge e eram anteriores aos vínculos urbanos, resta descaracterizado o início de prova material da atividade rural.

Impossível ignorar que o marido, entre 3/9/2014 e 16/12/2017, recebeu o benefício de "amparo social ao idoso".

Outrossim, a prova testemunha não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.

Antônio Lourenço dos Santos afirmou que conhece a autora há aproximadamente 22 anos e que ela trabalhou nas fazendas de "Jair Operário" e na de João Telles, em lavoura de mandioca, sem, contudo, saber precisar os períodos em que a autora alega ter exercido atividades rurais.

José Pereira dos Anjos declarou que conhece a autora há mais ou menos 22 anos e que ela trabalhou como diarista em algumas fazendas, entre elas a Fazenda João Telles, nas lavouras de algodão e ervas. Aduz que a autora reside em Jardins Eucaliptos e por toda vida trabalhou nas propriedades da região. Informa que o esposo da autora não trabalha, obtendo como meio de sustento o "auxílio do governo".

No depoimento pessoal da autora, ela alega que exerceu atividade rural na condição de diarista (boia-fria), apresentando detalhes desconexos no tempo, sem mínima credibilidade.

Em análise aos depoimentos colhidos, não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade por vários anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGI REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/12/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, em várias propriedades rurais da região, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 2/4/1992, e (ii) certidão de nascimento do filho, nascido em 1995, nas quais o cônjuge Roseno Montanias foi qualificado como lavrador. Nada mais.
- Quanto às provas em nome do cônjuge, frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família). Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.
- Sucede, porém, que o marido exerceu vínculos urbanos no interstício de 2/5/2000 a 15/6/2000, na empresa "Frigorífico União do Iguatemi Ltda"; e nos períodos de 1º/9/2006 a 30/9/2007, 2/4/2008 a 31/12/2008, 1º/2/2009 a 12/2009, 4/1/2010 a 19/2/2010, como empregado do "Município de Iguatemi", portanto, o que contamina a extensão da prova material (vide CNIS).
- Ainda que precedentes do STJ e da TNU admitam que a existência de vínculos empregatícios urbanos do cônjuge não desqualifica a esposa como segurada especial, há de se reconhecer que, se os documentos estavam em nome do cônjuge e eram anteriores aos vínculos urbanos, resta descaracterizado o início de prova material da atividade rural.
- Impossível ignorar que o marido, entre 3/9/2014 e 16/12/2017, recebeu o benefício de "amparo social ao idoso".
- Outrossim, a prova testemunha não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.
- Assim, joierado o conjunto probatório, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212287-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212287-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em R\$1.000,00 (ID 30391331).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 30391362).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212287-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zigar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dês que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário- maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ultimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., *AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 453.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014*), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 01/06/2015 (ID 30391167).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural no período de 19/09/2013 a 12/02/2014.

Em seu depoimento pessoal, colhido em 19/06/2018, afirmou a autora que, antes de completar 18 anos de idade, trabalhava na colheita de laranja; que, após a maioridade civil, trabalhou com registro em CTPS durante seis meses, na "Rodas"; que foi demitida e passou a trabalhar na lavoura de mandioca, na propriedade de Delci, permanecendo no labor até o quinto mês de gestação; que o pagamento era semanal, em cheque, e que era levada até a propriedade de perua; que, após o parto, trabalhou carpindo e colhendo laranja, sem registro em CTPS; que o seu companheiro é rurícola e trabalha registrado.

Por sua vez, a testemunha Adriana Sirelli relatou que conhece a autora há nove anos e que trabalharam juntas, entre 2014 e 2016, na "Rodas" e na lavoura de mandioca da propriedade de Genésio; que o companheiro da demandante é rurícola.

Izabel Lopes Tomas informou que conhece a demandante há 09 anos; que trabalharam juntas nas lavouras de mandioca, na propriedade de Delci, e de laranja, sem registro em CTPS, em meados de 2013/2014; que trabalhou com a autora durante a gestação; que o companheiro da requerente é trabalhador rural; que a autora retornou ao labor rural após o parto.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho, sendo devido o benefício de salário-maternidade.

Quanto ao pleito subsidiário acerca da correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, da lei processual.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 1º/06/2015.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural no período de 19/09/2013 a 12/02/2014.
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS desprovido, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORVALINA SA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGREI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORVALINA SA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGREI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORVALINA SA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGREI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

Ocorre que, para os requerentes que atingiram a idade mínima na legislação anterior à Lei nº 8.213/91 e não exerceram atividade rural na vigência desta, aplicam-se as regras anteriores à atual legislação. Ou seja, aplica-se a CLPS pretérita.

Com efeito, pela Lei Complementar 11, de 25/05/1971, vigente antes de 1991, a aposentadoria rural somente era devida a um componente da unidade familiar, ao respectivo chefe ou arrimo.

E, nos termos do artigo 4º, a idade prevista era de 65 (sessenta e cinco) anos de idade:

"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo." (grifo nosso)

Nota-se que somente o arrimo de família tinha direito ao benefício, quando da data dos fatos geradores. O artigo 5º da mesma lei, a propósito da aposentadoria por invalidez, também mandou observar o disposto no parágrafo único, de modo que somente uma pessoa da família tinha direito ao benefício.

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribuiu com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

A autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29/9/1989, segundo o critério etário da Lei nº 8.213/91. Segundo a legislação pretérita, ela atingiria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em 29/9/1994.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado, ao lado do esposo, em diversas fazendas da região.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1º/7/1972, na qual o cônjuge Leonildo Cordeiro dos Santos foi qualificado como agricultor. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJ de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

A presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo extensível à mulher não é absoluta e nem eterna, não podendo projetar seus efeitos por tempo indefinido.

O próprio marido da requerente nunca recebeu benefício previdenciário assegurado a trabalhador rural. Dados do CNIS demonstram que ele auferiu benefício assistencial entre 5/2/1999 e 1º/10/2014, cessado em razão do óbito.

Impossível ignorar que a autora também recebe benefício de "amparo social ao idoso" desde 29/8/2002.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade.

A prova testemunhal, por sua vez, é muito frágil, vez que os relatos são superficiais e vagos, quando ao efetivo exercício de atividade rural da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário. Senão vejamos.

A testemunha Ruth Corsino de Souza relatou que a autora trabalhou por 8 anos na Fazenda do Sr. Luiz Anguti, 2 anos na Fazenda Leonel e que a autora parou de trabalhar em 2001 em razão da idade e, ainda, que seu esposo era empregado das fazendas.

Já a testemunha Maria Diomar M. Ditzel disse que a autora trabalhou por 8 anos na fazenda de Luiz Anguti e por 2 anos na Fazenda Ismael, último local em que trabalhou, sendo que seu esposo era empregado das fazendas e o patrão dava terras para cultivar.

Como se vê, segundo as duas testemunhas, o cônjuge da autora sempre foi empregado rural em fazendas da região, ou seja, sua relação de emprego pressupõe pessoalidade.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Com efeito, na vigência da LC 11/71 a parte autora não havia preenchido o requisito etário (65 anos de idade), além de não comprovar ser o chefe ou arrimo de sua unidade familiar, o que impossibilita a concessão à luz daquela legislação.

Por outro lado, o tempo rural alegado não se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento ou, ao menos, à entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, o que obsta à concessão nos termos disciplinados nessa legislação.

Nesse sentido, a lição de Marina Vasques Duarte: "No tocante à aposentadoria por idade do trabalhador rural nos termos do artigo 143, é importante salientar que o implemento das condições deve-se dar após a vigência da Lei n.º 8.213/91. Se ocorreu antes - mesmo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 -, a legislação a ser observada é a Lei Complementar n.º 11/71, artigo 4º, e o Decreto n.º 83.080, de 24/01/79, art. 297 ("A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez."). Afora a provável inconstitucionalidade da exigência de idade mínima de 65 anos após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (afronta expressa ao artigo 202, inciso I), nesta hipótese (legislação anterior à Lei 8213/91), não se deve esquecer que o benefício só era devido ao chefe ou arrimo de unidade familiar. Assim, o cônjuge do segurado especial (que não o chefe ou arrimo da unidade familiar) não era considerado segurado, mas dependente. Por isto, se deixou de trabalhar, em tese, antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91 não tem direito à concessão de aposentadoria por idade nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91, uma vez que ela na época sequer existia." (grifo nosso, in Direito Previdenciário, 4ª ed., Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2005, f. 147-48).

Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. LEI COMPL N.º 11/71. FUNRURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOC APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- Ocorre que, para os requerentes que atingiram a idade mínima na legislação anterior à Lei nº 8.213/91 e não exerceram atividade rural na vigência desta, aplicam-se as regras anteriores à atual legislação. Ou seja, aplica-se a CLPS pretérita.

- Com efeito, pela Lei Complementar 11, de 25/05/1971, vigente antes de 1991, a aposentadoria rural somente era devida a um componente da unidade familiar, ao respectivo chefe ou arrimo.

- A autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29/9/1989, segundo o critério etário da Lei nº 8.213/91. Segundo a legislação pretérita, ela atingiria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em 29/9/1994. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado, ao lado do esposo, em diversas fazendas da região.

- Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1º/7/1972, na qual o cônjuge Leonildo Cordeiro dos Santos foi qualificado como agricultor. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- O próprio marido da requerente nunca recebeu benefício previdenciário assegurado a trabalhador rural. Dados do CNIS demonstram que ele auferiu benefício assistencial entre 5/2/1999 e 1º/10/2014, cessado em razão do óbito. Impossível ignorar que a autora também recebe benefício de "amparo social ao idoso" desde 29/8/2002.

- Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade.

- A prova testemunhal, por sua vez, é muito frágil, vez que os relatos são superficiais e vagos, quando ao efetivo exercício de atividade rural da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário.

- Com efeito, na vigência da LC 11/71 a parte autora não havia preenchido o requisito etário (65 anos de idade), além de não comprovar ser o chefe ou arrimo de sua unidade familiar, o que impossibilita a concessão à luz daquela legislação.

- Por outro lado, o tempo rural alegado não se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento ou, ao menos, à entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, o que obsta à concessão nos termos disciplinados nessa legislação.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254858-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIR OLIVATO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254858-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIR OLIVATO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a total procedência do pedido e reitera os termos da inicial.

Não apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254858-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAIR OLIVATO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 1º/1/1980 a 31/8/1987, de 2/1/1988 a 3/8/1991 e de 2/1/1992 a 29/4/1994.

Com efeito, o intervalo de 1º/1/1980 a 31/8/1987, laborado no cargo de "*serviços diversos*" em empresa de cerâmica, não pode ser reconhecido como especial, pois o referido ofício apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, não está contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado (g. n.):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO RECONHECIDO EM PARTE. TEMPO E RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática restringiu o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, ao interregno de 01/01/1958 a 31/07/1962, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade desta atividade e julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. II - Sustenta o requerente que o exercício de labor urbano e de atividades especiais restou devidamente demonstrado durante todos os períodos pleiteados, fazendo jus ao benefício. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - Embora o autor alegue o labor urbano, como oleiro/operário, no interstício de 02/06/1951 a 30/06/1958 e como operário, de 01/07/1958 a 31/07/1962, os únicos documentos carreados são: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 02.06.1939 (fls. 13); b) título de eleitor, expedido em 21.06.1958, atestando sua profissão de oleiro (fls. 15); c) certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Conchas, em 08.07.2003, informando que a empresa Reineiro Donato Pastina, com ramo de olaria, estabelecida nos subúrbios do município de Conchas, esteve inscrita no Livro de Indústrias e Profissões, durante o período de 1948 até 1960 (fls. 16); d) certidão de casamento, realizado em 19.07.1958, atestando a profissão de operário (fls. 17); e) discriminação de pagamento emitida pelo Departamento de Estrada de Rodagem do Estado de São Paulo, indicando recebeu pagamentos de salários e abonos, nos meses de 07/58, 01/59, 04/60, 06/61 e 07/62 (fls. 18/22), não restando demonstrado, através de prova material, o labor urbano durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. IV - A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor. V - Neste caso, **tem-se que o requerente juntou os formulários DSS-8030, de fls. 41/50, indicando que exerceu a função de oleiro, em diversas empresas no município de Conchas, informando de maneira genérica que estava sujeito aos agentes agressivos ruídos (motor/maromba), calor (fornos e temperatura externa), luminosidade (fornos), poeira, vento e chuva, no entanto, não foi carreado o laudo técnico, documento indispensável para comprovar a insalubridade do labor, em se tratando de pressão sonora. VI - De se observar que calor, luminosidade, poeira, vento e chuva não são hábeis, por si só, para configurar a especialidade da atividade. VII - Cumpre esclarecer que o laudo técnico judicial de fls. 140/171, embora aponte a presença do agente agressivo ruído de 88 dB(A), na função de oleiro, o perito informa que o estudo foi realizado em função paradigma, na região da cidade de São José dos Campos, conforme descrito a fls. 141 e 167, não sendo hábil, dessa forma, para comprovar a especialidade da atividade nas olarias do município de Conchas, locais de labor do requerente. VIII - Além do que, a profissão do autor, como oleiro, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II) IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XII - Agravo improvido. (APELREEX 00048045520064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, T. OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012)***

No tocante aos demais lapsos, por outro lado, é viável o enquadramento.

Isso porque, em relação aos períodos de 2/1/1988 a 3/8/1991 e de 2/1/1992 a 29/4/1994, consta CTPS, a qual aponta o labor como "*operário ceramista*", em indústrias de cerâmica, fato que permite o enquadramento perseguido, nos termos dos códigos 2.5.2 do anexo do Decreto 53.831/64.

Em síntese, portanto, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 2/1/1988 a 3/8/1991 e de 2/1/1992 a 29/4/1994.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (16/5/2016 – DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento**, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 2/1/1988 a 3/8/1991 e de 2/1/1992 a 29/4/1994; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDÚSTRIA DE CERÂMICA. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REPREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Com efeito, no que diz respeito ao intervalo laborado no cargo de "serviços diversos" em empresa de cerâmica, não pode ser reconhecido como especial, pois o referido ofício apontado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, não está contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.
- Ademais, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.
- No tocante aos demais lapsos, por outro lado, é viável o enquadramento. Isso porque, em relação tais aos períodos, consta CTPS, a qual aponta o labor como "operário ceramista", em indústrias de cerâmica, fato que permite o enquadramento perseguido, nos termos dos códigos 2.5.2 do anexo do Decreto 53.831/64.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244818-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CRISTINA DA SILVA RIZZO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244818-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CRISTINA DA SILVA RIZZO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (5/2/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e requer a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244818-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CRISTINA DA SILVA RIZZO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais e os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais e honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002658-33.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA PEDROSA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002658-33.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: ILZA OGI - SP127108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 11/10/2001 a 21/8/2012 e de 4/10/2012 a 30/10/2016 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002658-33.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: ILZA OGI - SP127108-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, insurge-se o INSS contra o reconhecimento, na r. sentença, da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 11/10/2001 a 21/8/2012 e de 4/10/2012 a 30/10/2016.

Em relação aos referido intervalos, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Cabe destacar que a falta de contemporaneidade do formulário ou laudos não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados na r. sentença (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER - 4/11/2016), tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimentos** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-27.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDETE FERREIRA DA SILVA MOLERO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SPI38904-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-27.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDETE FERREIRA DA SILVA MOLERO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta e. Nona Turma, que, por unanimidade, rejeitou a preliminar e, por maioria, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Sustenta, em síntese, haver omissão e contradição no acórdão embargado, por ter considerado a perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade laboral, época em que havia efetuado recolhimentos à previdência social. Exora o provimento dos embargos para fins de concessão do benefício e prequestionamento da matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003137-27.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDETE FERREIRA DA SILVA MOLERO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

No caso vertente, a razão assiste parcialmente à embargante.

A decisão embargada, conquanto tenha analisado fundamentadamente o requisito da qualidade de segurado da recorrente, foi omissa quanto ao requisito da carência.

Vejamos:

Ocorre que os dados do CNIS revelam que a parte autora após a cessação do benefício (NB 6102943922) em 21/7/2015, retornou ao sistema como contribuinte facultativo recolhendo 01 (uma) contribuição em maio de 2016 e 01 (uma) em outubro de 2016, 1 (uma) em maio de 2017, 1 (uma) em outubro de 2017, 1 (uma) em abril de 2018 e 1 (uma) em junho de 2018.

Assim, a teor do artigo 15 da Lei 8.213/1991, quando do início da incapacidade a parte autora já não mais detinha a necessária qualidade de segurado, conforme inclusive já corretamente apontada na r. sentença recorrida, bem como a carência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRETE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)"

Conforme já consignado na decisão atacada, o início da incapacidade laboral temporária da parte autora, ora embargada, foi fixado em 8/4/2017, em razão do quadro psiquiátrico.

Ocorre que a parte autora percebeu auxílio-doença (NB 610.294.392-2) no período de 24/4/2015 a 21/7/2015, mantendo, pois, a qualidade de segurado somente até 15/9/2016 quando expirado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Depois disso, os dados do CNIS revelam que a embargante retornou ao sistema previdenciário, como contribuinte facultativo, efetuando o recolhimento das seguintes contribuições: (i) 5/2016; (ii) 10/2016; (iii) 5/2017; (iv) 10/2017; (v) 4/2018 e (vi) 6/2018.

Ou seja, houve a perda da qualidade de segurado a partir de 16/9/2016, e o posterior retorno da parte ao sistema previdenciário, a partir de 1/10/2016.

Assim, a questão controvertida deve ser analisada em consonância com as significativas mudanças legislativas referentes à qualidade de segurado e novo período de carência, trazidas pelas Medidas Provisórias n. 739/2016 e 767/2017, e, ainda, pela Lei n. 13.457/2017.

Uma das principais alterações promovidas pelas Medidas Provisórias n. 739/2016 e 767/2017, e reproduzida na Lei n. 13.457/2017, está na revogação do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991, que permitia a utilização das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para o cômputo da carência do benefício, após o recolhimento de 1/3 das contribuições exigidas para esse fim:

"Art. 24. (...) Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

À luz do citado dispositivo, o segurado que perder a sua qualidade após a cessação das contribuições e o decurso de eventual período de graça, quando retornar ao RGPS deverá cumprir integralmente o período de carência a partir das novas contribuições, para a obtenção dos benefícios previdenciários que exigirem o cumprimento da carência, como é o caso do benefício de auxílio-doença.

Essa regra constou expressamente do parágrafo único do art. 27 da Lei n. 8.213/1991, incluído pela MP 739/2016:

"Art. 27. (...) Parágrafo único. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Contudo, essa regra teve vigência apenas no intervalo de 7 de julho de 2016 (data da publicação da MP 739/2016) a 4 de novembro de 2016.

A partir de 5 de novembro de 2016, com a ausência da conversão da medida provisória em lei, voltaram a vigor as regras anteriores.

Todavia, dois meses depois, em 6 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória n. 767, que novamente revogou o parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 8.213/1991. Além disso, o texto que a MP 739/2016 havia criado para o parágrafo único, do art. 27, da Lei n. 8.213/1991 passa, com a MP 767/2017, a constar do novo art. 27-A da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

O dispositivo reitera a principal consequência advinda com a revogação do art. 24, consistente na exigência de cumprimento integral da carência para os referidos benefícios, após a eventual perda da qualidade de segurado.

Entretanto, essa ainda não foi a norma definitiva sobre a matéria. Durante a tramitação legislativa de conversão da MP 767/2017 na Lei n. 13.457/2017 (em vigor desde 27 de junho de 2017), manteve-se a revogação do parágrafo único, do art. 24, da Lei n. 8.213/1991, mas o conteúdo do art. 27-A foi modificado, para se exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa). Vejamos:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei".

Em consequência, durante um intervalo inferior a 12 meses (entre 06 de julho de 2016 a 27 de junho de 2017), o Regime Geral de Previdência Social brasileiro conteve cinco regras distintas acerca do número de contribuições necessárias para readquirir as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

À luz do princípio do *tempus regit actum*, deve-se observar a data de início da incapacidade apontada no caso concreto, considerando que se aplica a lei vigente na data do cumprimento dos requisitos.

Nesse passo, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado em 8/4/2017, aplicam-se as disposições previstas na MP 767/2017, então vigente, segundo a qual, havendo perda da qualidade de segurado, é necessário o recolhimento mínimo de doze contribuições para a concessão do benefício.

Como dito, no caso em concreto, após a perda da qualidade de segurado da parte ora embargante ocorrida em 16/9/2016, ela somente efetuou o recolhimento de **uma contribuição**, referente à competência de 10/2016, no dia 14/11/2016, já que o recolhimento da contribuição do mês de 6/2016 foi realizado ainda no período de graça.

Na hipótese, a autora, após ter perdido a qualidade de segurado em 16/9/2016, reingressou ao Sistema Previdenciário vertendo o recolhimento de apenas **uma contribuição** antes de estar incapacitada para o trabalho (DII 8/4/2017), referente à competência de outubro de 2016 e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida por lei para a percepção do benefício.

Cabe esclarecer que os recolhimentos efetuados em 5/2017; 10/2017; 4/2018 e 6/2018 são posteriores à data de início da incapacidade laboral e, portanto, não podem ser considerados para tal fim.

Destaca-se, ainda, o fato de que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência, a teor do artigo 26, II, da Lei n. 8.212/1991.

Portanto, a decisão atacada já apontou que a parte ora embargante não possuía os requisitos legais necessários à concessão do benefício quando deflagrada a incapacidade laboral, o que impede a procedência dos pedidos.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, sem efeito modificativo, somente para sanar a omissão apontada.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA SANAR OMISSÃO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciarse o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- Razão assiste parcialmente ao embargante. Com efeito, ausente a análise quanto ao requisito da carência.
- A questão controvertida deve ser analisada em consonância com as significativas mudanças legislativas referentes à qualidade de segurado e novo período de carência, trazidas pelas Medidas Provisórias n. 739/2016 e 767/2017, e, ainda, pela Lei n. 13.457/2017.
- Uma das principais alterações promovidas pelas Medidas Provisórias n. 739/2016 e 767/2017, e reproduzida na Lei n. 13.457/2017, está na revogação do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/1991, que permitia a utilização das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para o cômputo da carência do benefício, após o recolhimento de 1/3 das contribuições exigidas para esse fim:
- À luz do princípio do *tempus regit actum*, deve-se observar a data de início da incapacidade apontada no caso concreto, considerando que se aplica a lei vigente na data do cumprimento dos requisitos.
- Nesse passo, tendo em vista que o início da incapacidade foi fixado em 8/4/2017, aplicam-se as disposições previstas na MP 767/2017, então vigente, segundo a qual, havendo perda da qualidade de segurado, é necessário o recolhimento mínimo de doze contribuições para a concessão do benefício.
- Ocorre que após a perda da qualidade de segurado, a parte ora embargante efetuou o recolhimento de apenas uma contribuição e, portanto, não cumpriu a carência mínima exigida por lei para a percepção do benefício.
- Suprida a omissão apontada.
- Embargos de declaração conhecidos e providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009358-67.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE PAIVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE PAIVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009358-67.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE PAIVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE PAIVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 1/8/1984 a 10/1/1988, de 2/5/1988 a 25/12/1988 e de 28/3/1989 a 31/5/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (25/9/2012), com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Por seu turno, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a possibilidade de enquadramento de período de 1/7/1977 a 31/1/1983, desenvolvido como ceramista e indústria cerâmica e requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009358-67.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE PAIVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE PAIVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange aos períodos de 1/8/1984 a 10/1/1988, de 2/5/1988 a 25/12/1988 e de 28/3/1989 a 31/5/1989, depreende-se dos documentos juntados o exercício da atividade de motorista de caminhão no transporte de cargas, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne ao intervalo de 1/7/1977 a 31/1/1983, consta anotação em carteira de trabalho da atividade de ceramista em indústria cerâmica, fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, a jurisprudência desta e. Corte (grifos nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CERAMISTA.

1. *A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.*

2. *Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.*

3. *O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).*

4. *Considera-se especial a atividade exercida como ceramista, com enquadramento no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, itens 2.5.2 e 2.5.3, como trabalhadores da indústria de cerâmica.*

5. *O tempo de contribuição reconhecido constante da CTPS e do CNIS satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.*

6. *Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.*

7. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

8. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.*

9. *Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.*

10. *A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

11. *Apelação provida em parte.*

(TRF3; APELAÇÃO CÍVEL - 2122310 / SP, Processo nº 0045017-88.2015.4.03.9999; 10ª Turma; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; julgado em 19/6/2018 DJe 27/06/2018)

Dessa forma, os lapsos de 1/7/1977 a 31/1/1983, de 1/8/1984 a 10/1/1988, de 2/5/1988 a 25/12/1988 e de 28/3/1989 a 31/5/1989 devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 1/7/1977 a 31/1/1983; (ii) ajustar a forma de aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL MOTORISTA. CERAMISTA. ENQUADRAMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.
- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No que tange aos períodos de 1/8/1984 a 10/1/1988, de 2/5/1988 a 25/12/1988 e de 28/3/1989 a 31/5/1989, depreende-se dos documentos juntados o exercício da atividade de motorista de caminhão no transporte de cargas, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.
- No que concerne ao intervalo de 1/7/1977 a 31/1/1983, consta anotação em carteira de trabalho da atividade de ceramista em indústria cerâmica, fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 53.831/64. Precedentes.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031698-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADILSON DA SILVA BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência. Alega, em síntese, ter sido cessado o benefício após a perícia ter constatado a inexistência de incapacidade para o trabalho, ato administrativo dotado de presunção de legitimidade e veracidade que não pode ser desconstituído sem prova pericial robusta, com base apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento da aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito. O artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, o qual será devido enquanto permanecer na condição de incapacitado (art. 42 do mesmo diploma legal).

Assim, perfeitamente possível ao INSS a revisão do benefício, ainda que concedido judicialmente.

Contudo, no caso, a parte autora estava recebendo aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente com DIB em 20/11/2006, quando foi submetida à perícia administrativa em 2018, que concluiu pela ausência de invalidez e cessou o benefício em 15/9/2018.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua apresentando as mesmas restrições que ensejaram a concessão da sua aposentadoria.

O relatório médico (id 12220861 - p.27), datado de 20/7/2018, subscrito por especialista da Santa Casa - Associação Beneficente de Campo Grande/MS, certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em sequelas neurológicas permanentes de traumatismo do plexo sacral com alterações esfinterianas, não tendo condições de exercer atividades laborativas.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade das doenças que a acomete e da atividade que executa como campeiro.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)*" (NEGRÃO, Theotonio e GOUVEIA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. ART. 101 e 42 DA LEI 8.213/91. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento da aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, o qual será devido enquanto permanecer na condição de incapacitado (art. 42 do mesmo diploma legal).

- No caso, a parte autora estava recebendo aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente com DIB em 20/11/2006, quando foi submetida à perícia administrativa em 2018, que concluiu pela ausência de invalidez e cessou o benefício em 15/9/2018.

- Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua apresentando as mesmas restrições que ensejaram a concessão da sua aposentadoria.

- O relatório médico (id 12220861 - p.27), datado de 20/7/2018, assinado por especialista da Santa Casa - Associação Beneficente de Campo Grande/MS, certifica a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em sequelas neurológicas permanentes de traumatismo do plexo sacral com alterações esfinterianas, não tendo condições de exercer atividades laborativas.

- Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade das doenças que a acomete e da atividade que executa como campeiro.

- Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000048-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA PIACENZO DE FREITAS FELIPE
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000048-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADRIANA PIACENZO DE FREITAS FELIPE
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, que o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício antes mesmo da realização da perícia médica, ou de documentos novos que demonstrem a incorreção da decisão administrativa, principalmente diante do caráter precário do benefício em questão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contramina do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença desde 2010, quando foi cessado em 4/10/2018 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não existir mais incapacidade a partir desta data.

A própria perícia realizada pelo INSS em 4/10/2018 constatou a incapacidade laborativa da parte autora, contudo, manteve o benefício somente até esta data, conforme se vê da Comunicação de Decisão (id 19027974 - p.24), sendo impossível presumir que após tal data estaria apta às suas atividades laborativas.

Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, até que seja realizada a perícia judicial, quando então deverá ser reapreciada a questão.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778. (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)*

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

- No caso, a própria perícia realizada pelo INSS em 4/10/2018 constatou a incapacidade laborativa da parte autora, contudo, manteve o benefício somente até esta data, conforme se vê da Comunicação de Decisão (id 19027974 - p.24), sendo impossível presumir que após tal data estaria apta às suas atividades laborativas.

- Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, até que seja realizada a perícia judicial, quando então deverá ser reapreciada a questão.

- Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001367-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEROLITA PEREIRA IASHNISHI
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001367-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEROLITA PEREIRA IASHNISHI
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV, do CPC.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito de aposentadoria por idade rural julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001367-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEROLITA PEREIRA IASHNISHI
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS EM FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto no MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/9/2014, quando ela completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Edivaldo Iashnishi, como (i) certidão de casamento, celebrado em 28/4/1979, na qual ele foi qualificado como lavrador; e (ii) cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/9/1975 a 10/8/1981, 1º/9/1981 a 8/2/1983 e 1º/8/1983 a 30/5/1987, e urbanos, na condição de capataz, nos interstícios de 1º/7/1987 a 2/3/1990, e desde 1º/4/1990, na Fazenda Cerejo.

Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campestre, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais também exercesse atividades rurais, esse labor não pode ser considerado para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Além disso, a parte autora possui um vínculo empregatício urbano anotado em sua CTPS, na condição de "auxiliar serviços diversos", entre 18/5/1993 e 21/3/1994, junto da Prefeitura Municipal de Angélica.

O requerimento de matrícula escolar da filha da autora na Escola Rural Fazenda Ivinhema e históricos escolares nada comprovam ou esclarecem quanto ao exercício de atividades rurais.

A escritura pública de doação pura e simples de imóvel urbano, recebido pela autora em 2015, na qual foi qualificada como trabalhadora rural, não possui é força probatória suficiente por ter sido lavrada mediante sua declaração unilateral, após o implemento da idade mínima para requerer aposentadoria por idade rural.

A ficha geral de atendimento da Secretaria de Saúde do Governo do Mato Grosso do Sul e contrato particular de serviços pós-utos não podem ser considerados, por se tratarem de documentos sem cunho oficial, além de não haver identificação alguma do responsável pelo seu preenchimento capaz de lhe conferir autenticidade.

No mesmo sentido a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica – MS, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, III, da Lei 8.213/91. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual.

Enfim, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas não foram suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora.

Maria Aparecida Mota de Oliveira narrou que conhece a parte autora há mais de 30 anos. afirmou que trabalharam juntas na fazenda Cerejo, onde ainda autora mora com seu marido. Vale notar que o esposo exerce a função de capataz no local. Desconhece se a autora trabalhou em outras fazendas.

A testemunha Luzinete Falavina de Oliveira afirmou que conhece a autora desde 1990, tendo trabalhado juntas na Fazenda Cerejo, onde ainda mora.

Por sua vez, a testemunha José Pereira dos Santos narrou que conhece a autora há aproximadamente 14 anos, desconhecendo que a autora tenha trabalhado em âmbito urbano. Disse que ela trabalhou em diversas propriedades, como trabalhadora rural, em colheitas de milho e feijão, bem como que ela mora até hoje na fazenda Cerejo com seu esposo, trabalhando na colheita de cana e criação de gado na fazenda Cerejo; que somente o esposo da autora é registrado.

Como se vê, as testemunhas não esclareceram, com precisão, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fator razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

O fato de morar na fazenda onde o marido é empregado não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários assegurados ao segurado especial.

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade campesina no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Assim, impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a r. sentença, por estar em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no recurso especial representativo de controvérsia nº 1.352.721.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EX LEI REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/9/2014, quando ela completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou a vida toda nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Eivaldo Iashnishi, como (i) certidão de casamento, celebrado em 28/4/1979, na qual ele foi qualificado como lavrador; e (ii) cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/9/1975 a 10/8/1981, 1º/9/1981 a 8/2/1983 e 1º/8/1983 a 30/5/1987, e urbanos, na condição de capataz, nos interstícios de 1º/7/1987 a 2/3/1990, e desde 1º/4/1990, na Fazenda Cerejo.

- Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. Trata-se de um gerente de fazenda, com atribuições diversas da agropastoril.

- De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais também exercesse atividades rurais, esse labor não pode ser considerado para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

- Além disso, a parte autora possui um vínculo empregatício urbano anotado em sua CTPS, na condição de "auxiliar serviços diversos", entre 18/5/1993 e 21/3/1994, junto da Prefeitura Municipal de Angélica.

Enfim, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas não foram suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora.

- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade campesina no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000368-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AUREA MARCIA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000368-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AUREA MARCIA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000368-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 21739338 - p.46).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (id 21739338 - p.25/26), posteriores à alta concedida pelo INSS, embora declarem que a parte autora não apresenta condições laborais naquele momento, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de imagens, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- Os atestados médicos acostados aos autos (id 21739338 - p.25/26), posteriores à alta concedida pelo INSS, embora declarem que a parte autora não apresenta condições laborais naquele momento, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de imagens, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029917-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LAURINDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029917-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LAURINDO FILHO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029917-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LAURINDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS - SP268187-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, conforme se constatou em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia remuneração mensal de mais de R\$ 8.000,00, na data da distribuição da ação subjacente em junho/2018, superior aos critérios mencionados.

Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa a II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juizamparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, Do 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan:

Com a devida vênia, divirjo do(a) E. Relator(a).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve:

"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuita da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág. 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326. DTPB:.)

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.959,98, para novembro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que a renda auferida pela parte autora, a título de rendimentos mensais, afigura-se condizente com a declaração de insuficiência de recursos.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei n° 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Assim, o simples exame do valor dos rendimentos mensais percebidos pela pessoa natural requerente do benefício, não afasta a força probante de sua alegação de ausência de recursos, para o custeio das custas processuais e demais emolumentos, devendo o benefício ser concedido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, conforme se constatou em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia remuneração mensal de mais de R\$ 8.000,00, na data da distribuição da ação subjacente em junho/2018, superior aos critérios mencionados.

- Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030287-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030287-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e extinção sem resolução do mérito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030287-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com remuneração mensal de R\$ 3.200,00, na data da distribuição da ação subjacente, em março/2018.

No entanto, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com remuneração mensal de R\$ 3.200,00, na data da distribuição da ação subjacente, em março/2018.

- No entanto, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELA MARIA VALE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELA MARIA VALE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrrazões não apresentadas.

Há dois pareceres da Procuradoria Regional da República, um pelo provimento do apelo (f. 151/157), outro pelo improvimento (f. 3/5 pdf).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000457-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANGELA MARIA VALE
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*I. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se desprocurada a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social - de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo - a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

CASO CONCRETO

Em relação ao aspecto objetivo da miserabilidade, o relatório social constatou que a autora vive a sós em casa cedida pela cunhada, sem renda fixa, sobrevivendo de auxílios de conhecidos, da mãe e familiares. Não possui filhos.

Caracterizado o requisito objetivo da miserabilidade, na forma do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Contudo, o benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado.

A perícia médica apontou que a autora apresenta males (Hérnia Discal Foraminal à esquerda em LA-L5; diminuição da espessura discal L5-S1 com discopatia degenerativa e Espondilartrose lombar - CID: MS12 e MS44).

Contudo, ainda segundo a perícia, a autora – nascida em 15/02/1957 – pode desenvolver quaisquer trabalhos, desde que não exijam “grandes esforços físicos”.

Ao responder quesito (f. 125 do pdf), o perito concluiu que a autora tem capacidade de cuidar de qualquer atividade do lar. Ela cuida de residência de três quartos, desempenhando todas as atividades inerentes (cozinha, lava, limpa, higieniza etc).

Frise o experto que se trata de patologias crônicas, mas tratáveis por ortopedistas, médicos disponíveis pelo SUS, estando os medicamentos também disponíveis.

Requerido o benefício em 04/10/2010, estava em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS, que exigia a incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica.

Já foi explicado, no item 4 (IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA), que não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência.

De todo modo, nos termos da conclusão da perícia, ela não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LOAS, nada impedindo que a autora postule novamente o benefício em caso de agravamento.

Consigne-se que o benefício assistencial de prestação continuada não é substituto de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DOENÇAS. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES QUE EXIGEM GRANDES ESFORÇOS FÍSICOS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- A perícia médica apontou que a autora apresenta males (Hérnia Discal Foraminal à esquerda em LA-L5; diminuição da espessura discal L5-S1 com discopatia degenerativa e Espondilartrose lombar - CID: MS12 e MS44). Contudo, ainda segundo a perícia, a autora – nascida em 15/02/1957 – pode desenvolver quaisquer trabalhos, desde que não exijam "grandes esforços físicos". Frisa o experto que se trata de patologias crônicas, mas tratáveis por ortopedistas, médicos disponíveis pelo SUS, estando os medicamentos também disponíveis.

- Requerido o benefício em 2010, estava em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS, que exigia a incapacidade para o trabalho e para a vida independente. Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica, nada impedindo que a autora postule novamente o benefício em caso de agravamento.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029718-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HAMILTON CLEMENTE FROES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029718-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HAMILTON CLEMENTE FROES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, fixou os critérios de atualização monetária do débito judicial e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a aplicação do INPC como indexador (Res. CJF 267/2013), conforme cálculos elaborados pela contadoria judicial à f. 491/510 dos autos físicos, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária, porquanto referido índice foi considerado inconstitucional para tal finalidade, nos termos do que decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, a atrair a incidência do artigo 927 do CPC. Requer a condenação do INSS em honorários advocatícios por ser o maior sucumbente.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029718-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HAMILTON CLEMENTE FROES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes (ID n. 8065598, p. 94), razão pela qual torno sem efeito o despacho no ID 8120866, p. 1.

O recurso deve ser parcialmente conhecido.

Com efeito. A decisão que apreciou a impugnação ao cumprimento de sentença acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial, que aplicou o INPC como critério de correção monetária das diferenças.

Confira-se (g.n.):

"Inferre-se da análise concreta dos autos que as restrições feitas pelo impugnante aos cálculos realizados pelo impugnado, não são procedentes, eis que não utilizou a Resolução 267/13. De outro lado, igualmente houve erro no cálculo do impugnado quanto ao valor de 13º/2005, 13º/2007, evolução da RMI e, ainda, em relação aos honorários advocatícios, consoante manifestação do contador judicial. (fls. 491/510).

Posto isso, rejeito a impugnação ofertada para homologar os cálculos apresentados pelo contador judicial, no importe de R\$ 128.180,17 (cento e vinte e oito mil, cento e oitenta reais e dezessete centavos) para o mês de abril de 2016 (fls. 491/510)."

Dessa forma, homologados os cálculos nos termos pretendidos, falta interesse recursal ao agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Carece de interesse recursal a parte agravante que alega equívoco do decisum agravado no trato de questão decidida em sentido favorável às suas pretensões. 2. Agravo regimental não-conhecido. (STJ, AgRg no REsp 1073741/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 18/05/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. 1. Falta à parte interesse recursal, uma vez que tal questão teve decisão que lhe foi favorável na origem. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1100863/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/05/2009)

No tocante ao valor dos honorários advocatícios, o atual Código de Processo Civil (artigos 85 a 90) trouxe novas disposições sobre a matéria, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal. Ademais, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, a hipótese é de sucumbência recíproca, porquanto cada litigante restou, em parte, vencedor e vencido, considerando as diferenças entre os valores pretendidos pelas partes e aquele acolhido.

Assim sendo, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele acolhido.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, lhe dou parcial provimento**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCU RECÍPROCA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- O recurso deve ser parcialmente conhecido. A decisão que apreciou a impugnação ao cumprimento de sentença acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial, que aplicou o INPC como critério de correção monetária das diferenças.

- Dessa forma, homologados os cálculos nos termos pretendidos, falta interesse recursal ao agravante.

- No tocante ao valor dos honorários advocatícios, o atual Código de Processo Civil (artigos 85 a 90) trouxe novas disposições sobre a matéria, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal. Ademais, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista. Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

- No caso concreto, a hipótese é de sucumbência recíproca, porquanto cada litigante restou, em parte, vencedor e vencido, considerando as diferenças entre os valores pretendidos pelas partes e aquele acolhido.

- Condene ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele acolhido. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008798-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008798-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 1/4/1986 a 20/9/1988 e de 1/12/1988 a 15/7/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (26/5/2015), com juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e percentual dos honorários advocatícios.

Por seu turno, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a possibilidade de enquadramento de todos os períodos requeridos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008798-44.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO AUGUSTO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO AUGUSTO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto aos lapsos de 20/3/1974 a 19/9/1977 e de 7/4/1980 a 4/11/1982, consta Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, trata-se de trabalhador na linha de produção de indústria têxtil (fiação e tecelagem), sendo possível considerar que as atividades prestadas possuem caráter evidentemente insalubre. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria especial (TRF - 4. AC 20000401163422. Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervi.j. 07.05.2003. DJ 14.05.2003. p. 1048).

Quanto ao intervalo de 15/5/1978 a 15/1/1979, consta anotação em carteira de trabalho da função de ajudante de soldador, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.5.3, do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne aos interstícios de 1/4/1986 a 20/9/1988, de 1/12/1988 a 15/7/1989, de 1/9/1989 a 19/2/1990, de 2/5/1991 a 27/2/1994 e de 1/11/1994 a 13/11/1996, constam anotações em carteira e/ou CNIS, das quais se depreendem o ofício de motorista de ônibus rodoviário e motorista de caminhão no transporte de cargas (CBO 98560), fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Não obstante, quanto aos interregnos de 12/2/1979 a 28/3/1979 e de 1/10/1984 a 8/2/1986, a simples anotação de motorista em CTPS não é suficiente para o enquadramento, pois não revelam se a situação era aquela prevista nos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 (motorista de caminhão ou ônibus).

Dessa forma, os períodos de 20/3/1974 a 19/9/1977, de 15/5/1978 a 15/1/1979, de 7/4/1980 a 4/11/1982, de 1/4/1986 a 20/9/1988, de 1/12/1988 a 15/7/1989, de 1/9/1989 a 19/2/1990, de 2/5/1991 a 27/2/1994 e de 1/11/1994 a 28/4/1995 devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 20/3/1974 a 19/9/1977, de 15/5/1978 a 15/1/1979, de 7/4/1980 a 4/11/1982, de 1/4/1986 a 20/9/1988, de 1/12/1988 a 15/7/1989, de 1/9/1989 a 19/2/1990, de 2/5/1991 a 27/2/1994 e de 1/11/1994 a 28/4/1995; e (ii) ajustar a forma de aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. SOLDADOR. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos lapsos de 20/3/1974 a 19/9/1977 e de 7/4/1980 a 4/11/1982, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Ademais, trata-se de trabalhador na linha de produção de indústria têxtil (fiação e tecelagem), sendo possível considerar que as atividades prestadas possuem caráter evidentemente insalubre. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria especial (TRF - 4. AC 20000401163422. Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervi. 07.05.2003. DJ 14.05.2003. p. 1048).

- Quanto ao intervalo de 15/5/1978 a 15/1/1979, consta anotação em carteira de trabalho da função de ajudante de soldador, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.5.3, do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- No que concerne aos interstícios de 1/4/1986 a 20/9/1988, de 1/12/1988 a 15/7/1989, de 1/9/1989 a 19/2/1990, de 2/5/1991 a 27/2/1994 e de 1/11/1994 a 13/11/1996, constam anotações em carteira e/ou CNIS, das quais se depreendem o ofício de motorista de ônibus rodoviário e motorista de caminhão no transporte de cargas (CBO 98560), fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

- Não obstante, quanto aos interregnos de 12/2/1979 a 28/3/1979 e de 1/10/1984 a 8/2/1986, a simples anotação de motorista em CTPS não é suficiente para o enquadramento, pois não revelam se a situação era aquela prevista nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 (motorista de caminhão ou ônibus).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353828-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONINO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N, SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353828-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONINO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos insertos na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353828-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONINO MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: SILVANA FORCELLINI PEDRETTI - SP275233-N, CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, contudo, não prospera a contagem excepcional para o vínculo empregatício registrado entre 18/8/1997 a 1º/2/2008; porquanto o PPP coligido assevera exposição a **níveis de ruído** (82,3 decibéis) e **calor** (26 °C) **abaixo dos limites de tolerância** para a época de prestação do serviço.

Nessa toada, cumpre destacar que o Decreto n. 3.048/99 reconhece como especial o trabalho exercido com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria n. 3.214/78 (Anexo IV, código 2.0.4). Referida Portaria, no Anexo 3, Quadro I, estabelece para a atividade contínua leve (até 30,0), moderada (até 26,7) e leve (até 25,0).

Portanto, a atividade desenvolvida pelo autor, com exposição a calor de 26°C (IBUTG) – abaixo ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos moderados, deve ser considerada como salubre.

Além disso, durante a instrução, foi realizado laudo pericial (com seus esclarecimentos – ID 39970067 – págs. 1/8) que concluiu da seguinte forma (*grifo nosso*):

"1) O Reclamante estava exposto de modo habitual e permanente a agente nocivo físico RUÍDO e CALOR índice fornecido pela representante do Autor, em avaliação realizado em posto de trabalho similar, por prova emprestada, estão ABAIXO dos Limites de Tolerância estabelecido no REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL constantes nos DECRETOS 2.172/97, 3.048/99 e seus anexos, para caracterização de ATIVIDADE ESPECIAL DIANTE DO EXPOSTO, no desempenho da função de AJUDANTE GERAL, para a exposição a agente nocivo físico RUÍDO e CALOR enquadrado nos períodos laborados, compreendido de 18/08/1997 a 01/02/2008, no entendimento deste Expert, e, com decisão final de Vossa Excelência, o Reclamante NÃO faz jus ao reconhecimento como ATIVIDADE ESPECIAL. O Reclamante estava exposto de modo eventual a produto químico ÓLEO LUBRIFICANTE em avaliação realizado em posto de trabalho similar, por prova emprestada, produto NÃO ENQUADRADO como agente nocivo no REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL constantes nos DECRETOS 2.172/97, 3.048/99 e seus anexos, caracterização de ATIVIDADE ESPECIAL DIANTE DO EXPOSTO, no desempenho da função de AJUDANTE GERAL, para a exposição a produto químico ÓLEO LUBRIFICANTE, enquadrado nos períodos laborados, compreendido de 18/08/1997 a 01/02/2008, no entendimento deste Expert, e, com decisão final de Vossa Excelência, o Reclamante NÃO faz jus ao reconhecimento como ATIVIDADE ESPECIAL."

Assinale-se, ainda, não constar o elemento nocivo “produto químico” no referido PPP apresentado; e conforme acima delineado, o contato com óleo lubrificante, no exercício da função de “operador de máquina” ocorria de forma eventual.

Ademais, o fato de a parte autora receber adicional de insalubridade (obrigação de natureza trabalhista) é insuficiente para o enquadramento na seara previdenciária.

Nesse sentido, contata-se que o *expert*, ao elaborar o laudo pericial em empresa paradigma, concluiu que o autor não estava exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos que prejudiquem a sua saúde ou integridade física.

Assim, incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade do ofício desempenhado nesse período, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Por conseguinte, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; mantendo, na íntegra, a r. decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO E CALOR EM NÍVEIS ABAIXO DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. AGENTE QUÍMICO. EXPOSIÇÃO EVENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, contudo, não prospera a contagem excepcional para o vínculo empregatício registrado entre 18/8/1997 a 1º/2/2008; porquanto o PPP coligido assevera exposição a níveis de ruído (82,3 decibéis) e calor (26°C) abaixo dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço.

- O Decreto n. 3.048/99 reconhece como especial o trabalho exercido com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria n. 3.214/78 (Anexo IV, código 2.0.4). Referida Portaria, no Anexo 3, Quadro I, estabelece para a atividade contínua leve (até 30,0), moderada (até 26,7) e leve (até 25,0).
- A atividade desenvolvida pelo autor, com exposição a calor de 26°C (IBUTG) – abaixo ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos moderados, deve ser considerada como salubre.
- Assinale-se, ainda, não constar o elemento nocivo “produto químico” no referido PPP apresentado; e conforme acima delineado, o contato com óleo lubrificante, no exercício da função de “operador de máquina” ocorria de forma eventual.
- O fato de a parte autora receber adicional de insalubridade (obrigação de natureza trabalhista) é insuficiente para o enquadramento na seara previdenciária.
- O *expert*, ao elaborar o laudo pericial em empresa paradigma, concluiu que o autor não estava exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos que prejudiquem a sua saúde ou integridade física.
- Incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade do ofício desempenhado nesse período, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.
- Por conseguinte, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368890-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006708-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SHIRLENE COELHO DE MACEDO - SP295963-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006708-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SHIRLENE COELHO DE MACEDO - SP295963-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 1º/2/1971 a 31/1/1974, de 7/2/1974 a 5/7/1974, de 2/9/1974 a 20/7/1976, de 2/8/1976 a 13/1/1977, de 7/3/1977 a 11/11/1977, de 1º/12/1977 a 12/2/1978, de 7/3/1978 a 28/3/1979, de 1º/10/1979 a 14/1/1980, de 2/6/1980 a 5/1/1981, de 24/4/1981 a 30/6/1981, de 1º/9/1981 a 10/2/1982, de 1º/7/1982 a 30/10/1982, de 2/1/1983 a 30/5/1984, de 25/9/1984 a 25/3/1985, de 1º/3/1986 a 22/4/1988, de 1º/7/1988 a 10/5/1990, de 11/5/1990 a 2/8/1990, de 2/1/1991 a 30/6/1992, de 5/1/1993 a 22/3/1994, de 1º/8/1994 a 16/11/1994 e de 1º/12/1994 a 28/4/1995; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado, a partir da data do pedido na via administrativa (DER – 29/3/2017); (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja suspensa a eficácia dos efeitos da decisão. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006708-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SHIRLENE COELHO DE MACEDO - SP295963-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada, convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Além disso, constata-se que o Juízo a quo, ao prolatar a r. sentença, reconheceu períodos especiais não pleiteados à exordial, a saber: de 1º/9/1981 a 10/2/1982, de 1º/7/1982 a 30/10/1982.

Ao assim atuar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como ultra petita, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335** em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia do EPI** para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação aos intervalos de 1º/2/1971 a 31/1/1974, de 7/2/1974 a 9/7/1974, de 2/9/1974 a 20/7/1976, de 2/8/1976 a 13/1/1977, de 7/3/1977 a 11/11/1977, de 2/6/1980 a 5/1/1981, de 24/4/1981 a 30/6/1981, de 1º/3/1986 a 22/4/1988, de 1º/7/1988 a 10/5/1990, de 2/1/1991 a 30/6/1992, de 5/1/1993 a 22/3/1994, de 1º/8/1994 a 17/11/1994 e de 1º/12/1994 a 28/4/1995, nos quais o autor atuou nas funções de "bloquista", "impressor off set", "ajudante off set" e "encarregado gráfico", na indústria gráfica, é viável o enquadramento, em razão da atividade, por aplicação analógica dos códigos 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Já no que tange aos lapsos de 1º/12/1977 a 12/2/1978, de 7/3/1978 a 28/3/1979, de 1º/10/1979 a 14/1/1980 e de 17/9/1984 a 25/3/1985, nos quais o autor laborou como "motorista" e "cobrador", não é possível o reconhecimento da especialidade pretendida.

Isolada, a simples anotação em CTPS que indica o exercício da atividade de motorista, **não é suficiente para caracterizar a atividade de motorista de caminhão no transporte de cargas**, prevista nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍO 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

*I. O autor era **motorista**, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por **motoristas** de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da **aposentadoria** por tempo de serviço.*

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Desse modo, devem ser enquadrados como especiais os lapsos de 1º/2/1971 a 31/1/1974, de 7/2/1974 a 9/7/1974, de 2/9/1974 a 20/7/1976, de 2/8/1976 a 13/1/1977, de 7/3/1977 a 11/11/1977, de 2/6/1980 a 5/1/1981, de 24/4/1981 a 30/6/1981, de 1º/3/1986 a 22/4/1988, de 1º/7/1988 a 10/5/1990, de 2/1/1991 a 30/6/1992, de 5/1/1993 a 22/3/1994, de 1º/8/1994 a 17/11/1994 e de 1º/12/1994 a 28/4/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **de ofício, reduz a sentença aos limites do pedido, conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da natureza especial aos interstícios de 1º/2/1971 a 31/1/1974, de 7/2/1974 a 9/7/1974, de 2/9/1974 a 20/7/1976, de 2/8/1976 a 13/1/1977, de 7/3/1977 a 11/11/1977, de 2/6/1980 a 5/1/1981, de 24/4/1981 a 30/6/1981, de 1º/3/1986 a 22/4/1988, de 1º/7/1988 a 10/5/1990, de 2/1/1991 a 30/6/1992, de 5/1/1993 a 22/3/1994, de 1º/8/1994 a 17/11/1994 e de 1º/12/1994 a 28/4/1995; (ii) ajustar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPRESSOR. MOTORISTA ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação à parcela dos interstícios pleiteados, nos quais o autor atuou nas funções de "bloquista", "impressor off set", "ajudante off set" e "encarregado gráfico", na indústria gráfica, é viável o enquadramento, em razão da atividade até 28/4/1995, por aplicação analógica dos códigos 2.5.5, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Já no que tange aos demais lapsos, nos quais o autor laborou como "motorista" e "cobrador", não é possível o reconhecimento da especialidade pretendida.

- A simples anotação em CTPS que indica o exercício da atividade de motorista, não é suficiente para caracterizar a atividade de motorista de caminhão no transporte de cargas, prevista nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258728-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258728-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorandando a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

O ilustre Órgão do Ministério Público manifesta-se pela procedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258728-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

5. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se deduz, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista de tais considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais relembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Consequentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionalíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Consequentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei nº 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF'S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF'S, decorre de "pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal", na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no excerto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), **a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.** V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte" (**PEDILEF 200580135061286**, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

6.CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida.

Em relação ao requisito subjetivo da deficiência, a perícia médica concluiu pela parcial incapacidade para o trabalho.

O autor é portador de paralisia cerebral, com Hemiparesia esquerda (CID-10 G 80.1).

Em realidade, o perito constatou que o autor possui limitação física, "*com hemiparesia do hemicorpo esquerdo, com alguma dificuldade para deambular e uma deficiência maior no membro superior esquerdo, que impede movimentos delicados e força*", concluindo que a incapacidade não é total, mas sim parcial, sendo que o autor "*tem oportunidade de trabalho sem esforços físicos, sem movimentos finos, trabalhando em postos de trabalho onde se exija atividades intelectuais*". Acrescenta que o autor "*pode trabalhar como caixa, porteiro, controlador de estoque, em várias atividades onde não se necessita esforços físicos*" e que ele "*está estudando e pode sim participar do mercado de trabalho, ativamente*".

Após explicar detalhadamente os sintomas, o perito concluiu pela ausência de impedimento à participação em sociedade, conquanto tenha redução da capacidade de trabalho em 50%.

Não obstante, entendo **presente a deficiência**, à luz do conceito hospedado no artigo 20, § 2º, da LOAS, que prescinde da questão da capacidade de trabalho (vide item 4, supra).

Contudo, em relação ao **requisito da miserabilidade**, não restou comprovado.

Conquanto o estudo social indique a existência de dificuldades financeiras por parte da família do autor, não demonstra situação de miserabilidade ou penúria.

Ele – com 17 anos na data da realização do estudo social em 04/02/2017 – vive com a mãe e o padrasto, com renda variável de R\$ 1268,00.

A família reside em casa própria há mais de trinta anos, que, não obstante simples, possui sete cômodos. O estudo social noticia gasto com telefone celular e plano funerário (embora o custeio do plano funerário fique a cargo do avô do autor, residente em outra residência).

Apesar de as despesas do núcleo serem um pouco maior que as despesas, a diferença não é significativa e há notícia de que o pai do autor voltaria a exercer atividade laborativa, após período de recebimento de seguro desemprego, sendo certo que o desequilíbrio eventual nas despesas familiares não justifica a concessão do benefício, como bem explicou o MM^o Juízo *a quo*.

Outro aspecto impede, no caso, a concessão do benefício: a ausência de impacto na economia familiar. O autor frequenta a escola (Hans Wirth) para lá se locomovendo sozinho. Não tem dificuldade de aprendizagem, conforme relato do próprio autor (fato constatado na perícia médica) e possui vários amigos.

Assim, nos termos do entendimento manifesto no **PEDILEF 200580135061286** (TNU - vide supra), a condição de saúde do autor (criança) não impede a mãe de trabalhar, de modo que não há impacto significativo na economia familiar.

No caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6^o, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1^o e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3^o, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ADOLESCENTE. ARTIGOS 5^o XXXIII, 6^o E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 13.146/2015. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IMPACTO NA ECONOMIA FAMILIAR. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3^o, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- Até o advento da Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 2^o, § 2^o, da LOAS, só se concebia a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência que não pudesse trabalhar. Somente com a alteração legislativa infraconstitucional que se dispensou a referência à impossibilidade de trabalhar.

- Segundo o artigo 7^o, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar à luz do ordenamento jurídico. Interpretação lógico-sistemática.

- O legislador, pelas Leis n^o 12.470/2011 e 13.146/2015, dispensou a exigência da incapacidade para o trabalho e para a vida independente. O foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente.

- Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

- Em relação ao requisito subjetivo da deficiência, a perícia médica concluiu pela parcial incapacidade para o trabalho. O autor é portador de paralisia cerebral, com Hemiparesia esquerda (CID-10 G 80.1). Em realidade, o perito constatou que o autor possui limitação física, "*com hemiparesia do hemitórax esquerdo, com alguma dificuldade para deambular e uma deficiência maior no membro superior esquerdo, que impede movimentos delicados e força*", concluindo que a incapacidade não é total, mas sim parcial, sendo que o autor "*tem oportunidade de trabalho sem esforços físicos, sem movimentos finos, trabalhando em postos de trabalho onde se exija atividades intelectuais*". Acrescenta que o autor "*pode trabalhar como caixa, porteiro, controlador de estoque, em várias atividades onde não se necessita esforços físicos*" e que ele "*está estudando e pode sim participar do mercado de trabalho, ativamente*". Após explicar detalhadamente os sintomas, o perito concluiu pela ausência de impedimento à participação em sociedade, conquanto tenha redução da capacidade de trabalho em 50%.

- Não obstante, está presente a deficiência, à luz do conceito hospedado no artigo 20, § 2^o, da LOAS, que prescinde da questão da capacidade de trabalho (vide item 4, supra, do voto do relator).

- Contudo, em relação ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado. Conquanto o estudo social indique a existência de dificuldades financeiras por parte da família do autor, não demonstra situação de miserabilidade ou penúria. Ele – com 17 anos na data da realização do estudo social em 04/02/2017 – vive com a mãe e o padrasto, com renda variável de R\$ 1268,00. A família reside em casa própria há mais de trinta anos, que, não obstante simples, possui sete cômodos. O estudo social noticia gasto com telefone celular e plano funerário (embora o custeio do plano funerário fique a cargo do avô do autor, residente em outra residência). Apesar de as despesas do núcleo serem um pouco maior que as despesas, a diferença não é significativa e há notícia de que o pai do autor voltaria a exercer atividade laborativa, após período de recebimento de seguro desemprego, sendo certo que o desequilíbrio eventual nas despesas familiares não justifica a concessão do benefício, como bem explicou o MM^o Juízo *a quo*.

- Outro aspecto impede, no caso, a concessão do benefício: a ausência de impacto na economia familiar. O autor frequenta a escola (Hans Wirth) para lá se locomovendo sozinho. Não tem dificuldade de aprendizagem, conforme relato do próprio autor (fato constatado na perícia médica) e possui vários amigos. Assim, nos termos do entendimento manifesto no **PEDILEF 200580135061286** (TNU), a condição de saúde do autor (criança) não impede a mãe de trabalhar, de modo que não há impacto significativo na economia familiar.

- No caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

- Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6^o, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1^o e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3^o, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006278-76.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOEL ROSA MARTINS
Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE RUBINATO - SP213929-A, BEATRIZ APARECIDA DE MACEDO CAPUTO - SP282034-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006278-76.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOEL ROSA MARTINS
Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE RUBINATO - SP213929-A, BEATRIZ APARECIDA DE MACEDO CAPUTO - SP282034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que determinou o prosseguimento do feito pelo valor apurado pela contadoria judicial.

Pede a reforma da sentença, buscando a alteração do indexador de correção monetária empregado nos valores atrasados (para TR).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006278-76.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOEL ROSA MARTINS
Advogados do(a) APELADO: LUIS FELIPE RUBINATO - SP213929-A, BEATRIZ APARECIDA DE MACEDO CAPUTO - SP282034-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso, o INSS foi condenado a conceder benefício ao então autor.

Vale destacar que o julgado fixou os critérios de correção monetária nos termos da lei.

Isso vinculou a correção monetária aos índices previstos nas tabelas do Conselho da Justiça Federal, as quais são confeccionadas para cumprir os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral), conforme segue abaixo.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIO INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, reveste o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, de inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito **suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante disso, a sucumbência deverá ser fixada oportunamente.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, nos termos da fundamentação, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF na elaboração da conta, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- O julgador fixou os critérios de correção monetária nos termos da lei. Isso vinculou a correção monetária aos índices previstos nas tabelas do Conselho da Justiça Federal, as quais são confeccionadas para cumprir os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

- O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

- Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

- A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

- Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

- Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-86.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES PIRES, ORLANDO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-86.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES PIRES, ORLANDO PIRES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pela segurada em face da sentença que determinou o prosseguimento do feito apenas em relação aos honorários advocatícios fixados na ação principal e condenou-a a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Requer, preliminarmente, o deferimento da gratuidade da justiça. No mérito, pede a reforma da sentença para recebimento dos atrasados do benefício judicial até a véspera do início do benefício administrativo. Por fim, pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000918-86.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES PIRES, ORLANDO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

Defiro a justiça gratuita requerida.

Pretende a segura receber as prestações do benefício discutido judicialmente, no período compreendido entre a data de seu início até a véspera da concessão do benefício administrativo, quando então passaria a ficar com o administrativo, mais vantajoso.

Em outras palavras, tenciona a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede o recebimento dos valores referentes ao benefício judicial, pois são inacumuláveis. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação o que está vedado (RE 661.256 RG/DF, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão constitucional, concluindo, ao final do julgamento, pela impossibilidade de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro) - não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento).

Assim, a segurada deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, o que entender mais vantajoso, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção. Optando por um, nada aproveita do outro.

No caso, a opção foi pelo benefício administrativo, portanto a segurada não terá direito ao crédito principal referente ao benefício judicial; mas subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUN. TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:..)

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, circunstância externa à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação fixado e o pretendido. Todavia, em relação à parte embargada, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, **conheço da apelação e dou-lhe parcial provimento**, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. OPÇÃO. EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Justiça gratuita deferida.

- Pretende a segura receber as prestações do benefício discutido judicialmente, no período compreendido entre a data de seu início até a véspera da concessão do benefício administrativo, quando então passaria a ficar com o administrativo, mais vantajoso.

- Em outras palavras, tenciona a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

- A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede o recebimento dos valores referentes ao benefício judicial, pois são inacumuláveis. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação o que está vedado (RE 661.256 RG/DF, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão constitucional, concluindo, ao final do julgamento, pela impossibilidade de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro) - não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento).

- Assim, a segurada deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, o que entender mais vantajoso, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção. Optando por um, nada aproveita do outro.

- No caso, a opção foi pelo benefício administrativo, portanto a segurada não terá direito ao crédito principal referente ao benefício judicial; mas subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios.

- Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

- Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

- Assim, circunstância externa à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação fixado e o pretendido. Todavia, em relação à parte embargada, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258778-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO MANOEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MANOEL PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258778-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO MANOEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MANOEL PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada nos embargos a qual julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante apurado pelo perito judicial. Reconheceu, por fim, a sucumbência recíproca, e fixou a verba honorária em 10% sobre a diferença apontada pelo perito, para cada parte.

Em síntese, busca a reforma da r. sentença recorrida: ante a sucumbência mínima da autarquia, pede a condenação na verba honorária apenas em relação ao exequente, bem como a majoração do percentual correlato para 20%.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258778-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO MANOEL PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO MANOEL PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Nestes embargos, o INSS apontou como valor devido R\$ 327.745,55 (principal) e R\$ 13.197,14 (honorários advocatícios), atualizados para agosto de 2015.

O exequente, por seu turno, apresentou os seguintes montantes: R\$ 350.420,94 e R\$ 16.737,02 (8/2015).

Os valores acolhidos pela sentença recorrida foram aqueles apurados pelo perito judicial: R\$ 327.746,23 e R\$ 13.197,16, atualizados para agosto de 2015.

De fato, considerando o montante apresentado para execução, resta configurada a sucumbência mínima da autarquia, de modo que a parte embargada (exequente) deve arcar com os honorários de advogado, que arbitro em 12% (doze por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação fixado e o pretendido, nos termos do art. 85 do CPC, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

No entanto, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Isso posto, conheço da apelação e **lhe dou parcial provimento**, apenas para fixar a verba honorária em desfavor do exequente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO INSS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- Nestes embargos, o INSS apontou como valor devido R\$ 327.745,55 (principal) e R\$ 13.197,14 (honorários advocatícios), atualizados para agosto de 2015.

- O exequente, por seu turno, apresentou os seguintes montantes: R\$ 350.420,94 e R\$ 16.737,02 (8/2015).

- Os valores acolhidos pela sentença recorrida foram aqueles apurados pelo perito judicial: R\$ 327.746,23 e R\$ 13.197,16, atualizados para agosto de 2015.

- De fato, considerando o montante apresentado para execução, resta configurada a sucumbência mínima da autarquia, de modo que a parte embargada (exequente) deve arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação fixado e o pretendido, nos termos do art. 85 do CPC, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. No entanto, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004618-87.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004618-87.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reconheceu o direito à aposentadoria por idade híbrida à parte autora, desde a citação, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004618-87.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE GARCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA STRANGUETTI - SP260103-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Inicialmente não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a reforma da r. sentença no que tange ao benefício de aposentadoria por idade rural, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença julgou improcedente tal pedido.

Verifico, também, tratar-se de sentença *ultra petita*.

Nos termos da inicial, que fixa os limites da demanda e não pode ser alterada, sem o consentimento de réu citado, por força do art. 329, I, do CPC, verifica-se que a parte autora requereu expressamente apenas **aposentadoria por idade rural**, nos termos dos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei n. 8.213/91.

Na petição inicial, afirmou contar mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, § 2º, da LBPS.

Ocorre que o MMº Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, mas entendeu que se adicionado o período de atividade rural ao período urbano, a autora alcançaria mais de 180 meses equivalentes a contribuições, suficientes para o cumprimento da carência, concedendo a ela benefício de aposentadoria por idade híbrida.

A aposentadoria por idade mista é benefício diverso que não poderia ter sido apreciado, simplesmente porque o INSS não pode se defender desse pleito, exsurto ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Nessa esteira, a decisão não observou os limites do pedido ao decidir acerca da concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Todavia, pelo princípio da economia processual, a r. sentença deve ser anulada, apenas na parte que extrapolou o pedido formulado pela parte autora, incidindo em julgamento *ultra petita*.

Como Humberto Theodoro Júnior anota: "A sentença ultra petita é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado" (STJ, 6ª T., REsp. nº 263.829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 18.02.02, p. 526) ("Código de Processo Civil Anotado", 13ª ed., 2009, ed. Forense, p. 393/394, parte da nota 4 ao art. 460).

Em consequência, anula-se a r. sentença, apenas na parte em que deliberou sobre a concessão de **aposentadoria por idade híbrida**.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto no MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Veloso Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/9/2009, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou por vários anos na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora juntou aos autos documentos relativos à propriedade rural, no Estado do Paraná, em nome do seu pai, adquirida em 1977, contudo vendida em 2004; assim como comprovante de que recebe pensão por morte do trabalhador rural, desde o óbito de seu marido em 27/4/1994. Nada mais.

Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

A matrícula do imóvel rural é prova tão somente da aquisição do imóvel pelo genitor da autora, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar.

Frise-se que nos documentos apresentados, a requerente limita seu trabalho rural entre 1966 e 1994, quando se mudou para o Estado de São Paulo, o que foi corroborado pela prova testemunhal que confirmou o exercício de atividade rural pela autora até o ano de 1994, quando do óbito de seu marido, época em que teria migrado para o município de Jundiá.

Ou seja, muito antes do implemento do requisito etário, a autora já havia abandonado o labor rural.

Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior à idade mínima, sendo indevida a concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença**, no tocante à concessão de aposentadoria por idade híbrida, por se tratar de julgamento *ultra petita*; **não conheço da apelação autárquica**, mantendo-se, no mais, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO GENITOR. PROVA TESTEMUNHAL. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a reforma da r. sentença no que tange ao benefício de aposentadoria por idade rural, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença julgou improcedente tal pedido.

- Verifico, também, tratar-se de sentença *ultra petita*. Nos termos da inicial, que fixa os limites da demanda e não pode ser alterada, sem o consentimento de réu citado, por força do art. 329, I, do CPC, verifica-se que a parte autora requereu expressamente apenas aposentadoria por idade rural, nos termos dos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei n. 8.213/91.

- Ocorre que o MMº Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, mas entendeu que se adicionado o período de atividade rural ao período urbano, a autora alcançaria mais de 180 meses equivalentes a contribuições, suficientes para o cumprimento da carência, concedendo a ela benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Nessa esteira, a decisão não observou os limites do pedido ao decidir acerca da concessão de aposentadoria por idade híbrida. Todavia, pelo princípio da economia processual, a r. sentença deve ser anulada, apenas na parte que extrapolou o pedido formulado pela parte autora, incidindo em julgamento *ultra petita*.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documental, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/9/2009, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou por vários anos na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, a autora juntou aos autos documentos relativos à propriedade rural, no Estado do Paraná, em nome do seu pai, adquirida em 1977, contudo vendida em 2004; assim como comprovante de que recebe pensão por morte do trabalhador rural, desde o óbito de seu marido em 27/4/1994. Nada mais.

- Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

- A matrícula do imóvel rural é prova tão somente da aquisição do imóvel pelo genitor da autora, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar.

- Frise-se que nos documentos apresentados, a requerente limita seu trabalho rural entre 1966 e 1994, quando se mudou para o Estado de São Paulo, o que foi corroborado pela prova testemunhal que confirmou o exercício de atividade rural pela autora até o ano de 1994, quando do óbito de seu marido, época em que teria migrado para o município de Jundiá. Ou seja, muito antes do implemento do requisito etário, a autora já havia abandonado o labor rural.

- Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior à idade mínima, sendo indevida a concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não conhecida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r.sentença, no tocante à concessão de aposentadoria por idade híbrida, por se tratar de julgamento ultra petita; não conheço da apelação autárquica, mantendo-se, no mais, a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o Relator pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTO CARLOS DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTO CARLOS DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação em 1/9/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia alega o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da sentença e impugna a correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001378-90/2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTO CARLOS DIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, **salta patente a ocorrência de coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 1ª Vara Cível de Nova Andradina-MS (autos n. 0006901-81.2013.4.03.9999), julgada improcedente em sede recursal, em razão da preexistência da incapacidade ao seu ingresso ao RGPS, transitada em julgado em 24/7/2017.

Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 29/11/2017, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de seqüela de poliomielite.

Note-se: a parte autora omitiu que a ação pretérita havia sido julgada improcedente e, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação, não apontou ter havido alteração da situação fática em razão de agravamento da doença.

Ocorre que, a teor do v. acórdão proferido na ação anterior, a doença do autor (seqüela de poliomielite) surgiu desde a primeira infância, com redução da capacidade laborativa "desde que entrou no mercado de trabalho".

Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, tendo o laudo pericial também concluído que as limitações funcionais do autor são desde sua infância.

Não há que se falar, portanto, em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso do autor ao RGPS.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do novo Código de Processo Civil, "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada".

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO E/ DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei n° 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendo que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pátio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decurso no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDREsp n° 610520, processo n° 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)*

Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito. Prejudicada, por consequência, a apelação da autarquia.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a existência de coisa julgada e, por consequência, extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, inciso V e § 3º, do CPC. **Prejudicada a apelação.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESC MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 1ª Vara Cível de Nova Andradina-MS (autos n. 0006901-81.2013.4.03.9999), julgada improcedente em sede recursal, em razão da preexistência da incapacidade ao seu ingresso ao RGPS, transitada em julgado em 24/7/2017.
- Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 29/11/2017, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de seqüela de poliomielite.
- Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, não havendo em que se falar em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso do autor ao RGPS.
- Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito.
- Coisa julgada reconhecida de ofício. Processo extinto sem resolução do mérito.
- Tutela provisória de urgência revogada.
- Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a coisa julgada, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000910-42.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000910-42.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, a parte autora apresentou recurso de apelação, no qual reitera os termos da inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000910-42.2018.4.03.6126
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ: REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca na parte autora o reconhecimento da natureza especial do interstício estabelecido entre 19/4/1989 e 17/1/2016, em que atuou como "*funileiro industrial*".

Para comprovar a especialidade do labor desempenhado, foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa que o demandante esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária nos interstícios de 19/4/1989 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/12/2003, de 1º/1/2006 a 31/12/2014.

Saliente-se que o fato de os levantamentos ambientais constantes do PPP não terem sido realizados contemporaneamente ao longo de todos os períodos trabalhados, não tem o condão de afastar a insalubridade.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos de 19/4/1989 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/12/2003, de 1º/1/2006 a 31/12/2014.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/1/2016 - DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 19/4/1989 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/12/2003 e de 1º/1/2006 a 31/12/2014; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (17/1/2016 - DER); (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREE CONECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso especial vindicado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Para comprovar a especialidade do labor desempenhado, foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa que o demandante esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária em relação à parte dos interstícios pleiteados.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5186440-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VERA LUCIA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5186440-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os intervalos requeridos e conceder o benefício em contenda, desde a data da requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Por seu turno, apela a parte autora. Alega ser devida a aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5186440-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 3/4/1989 a 31/3/1992, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

No que concerne aos lapsos de 1/2/1994 a 1/9/1998 e de 9/9/1998 a 16/3/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento** bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação, explicitar que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo de 3/4/1989 a 31/3/1992, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- No que concerne aos lapsos de 1/2/1994 a 1/9/1998 e de 9/9/1998 a 16/3/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem em instituição hospitalar.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352390-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352390-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 23/4/1990 a 29/6/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (3/7/2017 - DER); (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (iv) determinar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e, conseqüentemente, da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da sentença.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5352390-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDINA FIORE - SP153691-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do interstício de 23/4/1990 a 29/6/2017, em que atuou como "*auxiliar de consultório dentário*", junto ao Centro Odontológico Municipal da Prefeitura de Altinópolis.

Em relação ao intervalo pretendido, a demandante logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 39865573 – fl. 2/24) acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que autoriza o seu enquadramento, nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, o lapso pleiteado deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial) posterior ao requerimento administrativo.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao intervalo pretendido, a demandante logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que autoriza o seu enquadramento, nos termos dos códigos 1.3.2 e 1.3.0 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Por conseguinte, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial) posterior ao requerimento administrativo.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017040-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUAREZ AGOSTINHO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUAREZ AGOSTINHO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017040-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUAREZ AGOSTINHO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUAREZ AGOSTINHO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o intervalo de 1/1/2004 a 18/6/2015.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017040-33.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JUAREZ AGOSTINHO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não tenho por interposta remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 8/3/1986 a 31/12/1986, de 19/3/1991 a 17/12/1991 e de 1/1/2004 a 18/6/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, os referidos períodos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar os períodos de 8/3/1986 a 31/12/1986 e de 19/3/1991 a 17/12/1991; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos de 8/3/1986 a 31/12/1986, de 19/3/1991 a 17/12/1991 e de 1/1/2004 a 18/6/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004860-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLEI ALVES DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGREI - MS11397-S

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004860-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLEI ALVES DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGREI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, discriminando os conseqüentes, concedida a tutela provisória de urgência.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a autora não pode ser considerada hipossuficiente. Subsidiariamente postula fixação de termo final e aplicação da TR à correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento parcial do apelo, para fins de estabelecimento do termo final em 03/6/2013, quando iniciou o autor atividade laboral na Prefeitura do Município.

O recurso foi recebido por este relator no efeito suspensivo, cassada a tutela provisória de urgência.

Interposto agravo regimental pelo autor, o recurso não foi conhecido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004860-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n° 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas interesse para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (*Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum'*, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* do artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despiciecia a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Quanto ao **requisito da deficiência**, a despeito de o autor haver exercido atividade laborativa regular e formal, a perícia concluiu pela incapacidade total e permanente, por ser ele portador de puberdade precoce.

Ocorre que, a partir do momento em que iniciou sua idade laborativa, não há mais falar-se em deficiência para fins assistenciais, como se verá adiante.

No que toca à **hipossuficiência**, o estudo social, realizado em maio de 2017 (ID 4205697, p. 61/62), revelou que o Autor vivia com a mãe, GUIOMAR ALVES DA SILVA, de 52 anos; o padrasto, NATALINO, de 42 anos, e o irmão, PAULO, de 30 anos, que "está desempregado devido aos problemas toxicológicos". A família residia em imóvel próprio, de alvenaria, com água encanada e energia elétrica, composto de quatro cômodos. A renda familiar e as despesas não foram informadas; a profissão do padrasto era de técnico em eletrônica.

O Autor propôs a presente ação em 29/09/2011 (ID 4205696). Em contestação, o INSS pugnou pela falta de interesse de agir, uma vez que o Autor não ingressou anteriormente com pedido administrativo (ID 4205697, p. 20/39). O Magistrado em primeiro grau afastou a preliminar, por entender que a contestação apresentada pelo INSS caracterizava resistência à pretensão do Autor (ID 4205697, p. 50/52).

De fato, como bem observou o ilustre Procurador Regional da República, o **benefício é devido no período em que o Autor não exerceu atividade laboral**, pois presentes os requisitos de incapacidade (ID 4205697, p. 86/90 e ID 4205698, p. 1/2) e hipossuficiência econômica (ID 4205697, p. 61/62).

Todavia, conforme o CNIS de ID 4205698, p. 54/56, o Autor exerce atividade laborativa na Prefeitura desde junho de 2013, com salário inicial de R\$ 670,32, depois no valor de R\$ 1.577,11 e, até os primeiros meses de 2018, de R\$ 1.836,45.

A partir de tal data não se pode mais falar em hipossuficiência, devendo ser fixado o **termo final do benefício em 03/6/2013**.

Registre-se que a concessão da pensão constitui fato superveniente, a ser computado nos termos do artigo 493 do CPC.

Percebe-se, assim, que a autora, pobre embora, a partir de 03/6/2013 tem acesso aos mínimos sociais, não se encontrando em situação de vulnerabilidade social.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

As prestações já pagas em sede de tutela provisória de urgência deverão ser abatidas integralmente do crédito da parte autora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do NCPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para fixar o termo final do benefício, dispor sobre honorários de advogado e a forma de cálculo da correção monetária dos atrasados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PUBERDADE PRECOCE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA REGULAR E FORMAL. CESSAÇÃO. MISERABILIDADE TEMPORARIAMENTE CONFIGURADA. FATO SUPERVENIENTE. TERMO FINAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Quanto ao *requisito da deficiência*, a despeito de o autor haver exercido atividade laborativa regular e formal, a perícia concluiu pela incapacidade total e permanente, por ser ele portador de puberdade precoce. Ocorre que, a partir do momento em que iniciou sua idade laborativa, não há mais falar-se em deficiência para fins assistenciais, como se verá adiante.

- No que toca à *hipossuficiência*, o estudo social, realizado em maio de 2017 (ID 4205697, p. 61/62), revelou que o Autor vivia com a mãe, de 52 anos; o padrasto, de 42 anos, e o irmão, de 30 anos, que "está desempregado devido aos problemas toxicológicos". A família residia em imóvel próprio, de alvenaria, com água encanada e energia elétrica, composto de quatro cômodos. A renda familiar e as despesas não foram informadas; a profissão do padrasto era de técnico em eletrônica.

- O benefício é devido no período em que o Autor não exerceu atividade laboral, pois presentes os requisitos de incapacidade (ID 4205697, p. 86/90 e ID 4205698, p. 1/2) e hipossuficiência econômica (ID 4205697, p. 61/62). Todavia, conforme o CNIS de ID 4205698, p. 54/56, o Autor exerce atividade laborativa na Prefeitura desde junho de 2013, com salário inicial de R\$ 670,32, depois no valor de R\$ 1.577,11 e, até os primeiros meses de 2018, de R\$ 1.836,45. A partir de tal data não se pode mais falar em hipossuficiência, devendo ser fixado o termo final do benefício em 03/6/2013. Registre-se que a concessão da pensão constitui fato superveniente, a ser computado nos termos do artigo 493 do CPC.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do NCPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082590-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA KATIELLI DIAS DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082590-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA KATIELLI DIAS DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, alega que deve ser considerada pessoa com deficiência e hipossuficiente, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o MPF pelo improvimento do apelo, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082590-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA KATIELLI DIAS DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

5.RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "**doença**" e "**invalidez**" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

5.CASO CONCRETO

Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social revela que a autora vive uma irmã, seu cunhado e um sobrinho. Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com telhas de amianto, sem nenhum tipo de forração e com piso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em regular estado de conservação. A mobília é humilde e encontra-se em regular estado de conservação.

A renda é obtida do trabalho do cunhado.

Trata-se de renda *per capita* familiar é inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, mesmo porque a família da irmã não integra, em tese, o núcleo familiar (artigo 20, § 1º, da LOAS).

Passo à análise do requisito subjetivo da **deficiência**.

No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora é portadora do vírus HIV, mas não desenvolveu AIDS, ou seja, não apresenta sinais e sintomas incapacitantes devido à doença, não a incapacitando para o trabalho.

Assim, vive sem apresentação de manifestação secundária da doença ou infecção oportunista, a despeito de ter estado em abandono de tratamento por determinado período, desde janeiro de 2017 (f. 43 do pdf).

Para além, o perito respondeu **negativamente** à seguinte indagação: “*O autor possui alguma deficiência (termo legal) que causem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas? Especificar, por favor*” (f. 221 do pdf).

No caso, a situação não parece amoldar-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra), pois o estigma social não é bastante à caracterização da deficiência, à medida que a autora não se encontra incapacitada, nem abandonada pelo Estado, porquanto faz jus à medicação adequada do SUS. Conclusão contrária redundaria na concessão do benefício a quaisquer portadores de HIV, o que não se afigura razoável.

Ou seja, nos termos da conclusão da perícia, ela não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LOAS, porquanto não há falar-se, ao menos por ora, em impedimentos de longo prazo.

Transcrevo, por fim, as ponderações da Procuradoria Regional da República:

“No mais, o laudo médico apresentado constitui instrumento suficiente à prova da condição física da Requerente, demonstrando com clareza que a enfermidade por ela ostentada não representa óbice ao exercício de atividade laboral, inclusive inexistindo nos autos quaisquer elementos capazes de infirmar a credibilidade do perito ou a qualidade da perícia.

Destarte, não havendo obstrução de sua plena participação na sociedade, bem como não completada a idade mínima para o amparo ao idoso (cf. ID 21753529), a Parte Autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Desnecessária, portanto, a análise da situação de miserabilidade, posto que os requisitos são cumulativos.

Ressalte-se, entretanto, que se houver alteração do panorama fático, não está impedida a propositura futura de demanda no mesmo sentido, na medida em que não existiria o óbice da coisa julgada material, porquanto tratar-se-ia de ações diferentes nos seus elementos, especificamente a causa de pedir.”

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atribuído à causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA CONFIGURADA. PESSOA COM DOENÇA. PORTADORA DE HIV, SEM APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO SECUNDÁRIA DA DOENÇA OU INFEÇÃO OPORTUNISTA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL CONTRÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que “instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: “§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a autora vive uma irmã, seu cunhado e um sobrinho. Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com telhas de amianto, sem nenhum tipo de forração e com piso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em regular estado de conservação. A mobília é humilde e encontra-se em regular estado de conservação. A renda é obtida do trabalho do cunhado. Trata-se de renda *per capita* familiar é inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, mesmo porque a família da irmã não integra, em tese, o núcleo familiar (artigo 20, § 1º, da LOAS).

- No tocante ao requisito subjetivo, segundo a perícia médica, a autora é portadora do vírus HIV, mas não desenvolveu AIDS, ou seja, não apresenta sinais e sintomas incapacitantes devido à doença, não a incapacitando para o trabalho.

- No caso, a situação não parece amoldar-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS, pois o estigma social não é bastante à caracterização da deficiência, à medida que a autora não se encontra incapacitada, nem abandonada pelo Estado porquanto faz jus a medicação adequada do SUS.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atribuído à causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074450-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRA TAKAKURA KURIYAMA

Advogados do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N, HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074450-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRA TAKAKURA KURIYAMA

Advogados do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N, HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para (i) reconhecer que a parte trabalhou na lavoura no período de 3/7/1976 a 23/7/1991, independentemente de contribuição, e (ii) condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, apresentado em 2013, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a nulidade da r. sentença diante da não realização de audiência de instrução e julgamento. Aduz que o período rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, bem como que o benefício é devido, mas com DIB em 2017, não em 2013.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074450-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANDIRA TAKAKURA KURIYAMA

Advogados do(a) APELADO: SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO - SP72107-N, HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto no MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarrramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/1/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos documentos indicativos da vocação agrícola da autora e sua família, como (i) Certidão de Casamento da requerente, datada de 1976, constando o marido como lavrador; (ii) Certidão de nascimento da filha, nascida em 1977, constando a profissão do genitor como lavrador; (iii) Certidão de Inteiro Teor do nascimento do filho, nascido em 1979, constando o genitor como lavrador; (iv) Autorização para Impressão da Nota Produtora, em nome do esposo da requerente, datada de 1984; (v) Matrícula da Propriedade Rural (nº 11.312) – arrendamento – datada de 1985; (vi) Contrato Particular de Arrendamento de Terras em nome do esposo da requerente, datado de 1986/1988; (vii) Notas Fiscais de Produtor 1985/1986/1987/1988, em nome do esposo da requerente; (viii) Matrícula da Propriedade Rural (nº 14.319) – arrendamento – datada de 1990; (ix) Contrato Particular de Cessão de Terras – arrendamento – em nome do esposo da requerente, datado de 1990; (x) Notas Fiscais de Produtor, datadas de 1991, em nome do esposo da requerente; (xi) Estância Kuriyama, adquirida pela requerente em 3/5/1999; (xii) Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto/SP, em nome da requerente datada de 2013.

Frise-se que o próprio INSS, quando da apresentação do requerimento administrativo, averbou do período rural de 15/2/2000 a 18/10/2011, como de efetivo exercício de atividade rural.

Ocorre que o MMº Juiz a quo determinou a substituição da prova testemunhal por declarações escritas, devidamente reconhecido firma. Com isso a parte autora juntou aos autos três declarações de particulares.

Todavia, não se trata de caso de julgamento antecipado, portanto (artigo 355, I, do CPC).

Entendo, assim, que foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário - sempre custoso aos contribuintes - com base em provas precárias, meramente indiciárias.

Com efeito, reza o artigo 408 do CPC em vigor:

"As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário."

A declaração por escrito juntada aos autos não comprova os fatos, tratando-se de documento que comprova apenas a declaração em relação ao declarante.

A prova testemunhal deve obedecer aos princípios do contraditório e da oralidade, o que não ocorreu. Na realidade, as declarações apresentadas sequer poderiam ser consideradas prova testemunhal, tendo em vista que o procedimento do juízo não encontra respaldo no Código de Processo Civil. Nenhuma das hipóteses de produção de prova oral elencadas pela legislação dá possibilidade de sua substituição por depoimentos escritos.

Vale dizer, as testemunhas arroladas pela autora em sua exordial não foram ouvidas, privando-se a autora da comprovação dos fatos constitutivos de seu direito (artigo 330, I, do CPC).

A nulidade, no caso em questão, pode ser declarada até mesmo de ofício, prescindindo de provocação.

Violadas as garantias constitucionais expressas nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, é de ser anulada a sentença.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO DECISUM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNH art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". II- Existe relevante matéria de fato que torna inafastável a realização de prova oral em audiência, absolutamente imprescindível para a plena constatação do direito da postulante. Com efeito, o reconhecimento do exercício de trabalho rural exige a presença de início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal em audiência. No entanto, o MM. Juiz a quo, ao determinar a juntada pela parte autora de declarações de testemunhas com firma reconhecida, dispensando a oitiva das testemunhas em juízo, proferindo, desde logo, sentença, não deu o merecido realce às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deixando de contemplar, em toda a sua dimensão, o princípio do devido processo legal. III- Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 2016.03.99.002529-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 17/10/2016, DJe 04/11/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA EX OFFICIO. No presente caso houve a determinação de substituição da audiência de colheita da prova oral por declarações escritas de três testemunhas, o que configura violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que tais declarações são apresentadas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não sendo hábeis a substituir a audiência para oitiva das testemunhas. 2. A não produção de prova oral - imprescindível ao julgamento do caso - caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença. 3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação. (TRF 3ª Região, AC nº 2018.03.99.025078-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, j. em 26/2/2019)

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas e regular procedimento até nova prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO PRODUZIDA. SUBSTITUIÇÃO POR DECLARAÇÕES DE PARTI CERCEAMENTO DO DIREITO À PRODUÇÃO DA PROVA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/1/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalha na lide rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos documentos indicativos da vocação agrícola da autora e sua família. Frise-se que o próprio INSS, quando da apresentação do requerimento administrativo, averbou do período rural de 15/2/2000 a 18/10/2011, como de efetivo exercício de atividade rural.

- Ocorre que o MMº Juiz *a quo* determinou a substituição da prova testemunhal por declarações escritas, devidamente reconhecido firma. Com isso a parte autora juntou aos autos três declarações de particulares.

- Todavia, não se trata de caso de julgamento antecipado, portanto (artigo 355, I, do CPC). Foge da razoabilidade a concessão de um benefício previdenciário - sempre custoso aos contribuintes - com base em provas precárias, meramente indiciárias.

- Segundo o disposto no artigo 408 do CPC, as declarações por escrito juntadas aos autos não comprovam os fatos, tratando-se de documento que comprova apenas a declaração em relação ao declarante.

- Assim, não se trata de caso de julgamento antecipado (artigo 330, I, do CPC). - Porque as testemunhas arroladas pela autora não foram ouvidas, a autora não pôde comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC) a contento.

- Cerceamento do direito à produção de prova patenteado, com violação do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da CF/88).

- Sentença anulada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a **Nona Turma**, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe dar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070469-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SANDRA ROZINEIDE GRECCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ROZINEIDE GRECCO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070469-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SANDRA ROZINEIDE GRECCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA ROZINEIDE GRECCO

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por SANDRA ROSINEIDE GRECCO, e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 26/05/2017, data do requerimento administrativo – Id. 8157811, p. 1, discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, a contar da data de início do benefício até a data da sentença.

A demandante requer a concessão de aposentadoria por invalidez, aduzindo estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação profissional, prequestionando a matéria para fins recursais. Pugna, ainda, pela antecipação dos efeitos da tutela jurídica pretendida.

Já o INSS pleiteia, tão-somente, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I do NCPC, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando a data do termo inicial do benefício – dia 26/05/2017, e da prolação da sentença, em 05/02/2018, bem como o valor da benesse – R\$ 937,00, conforme ofício do INSS em Id. 8157916, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos interpostos, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no NCPC.

Nesse ponto, não comporta conhecimento o recurso autoral no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto a sentença recorrida já concedeu tal provimento, inexistindo, destarte, interesse recursal.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 26/09/2017, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 05/06/1964, empregada doméstica e com ensino fundamental completo, *parcial e permanentemente* incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença degenerativa em coluna vertebral, agravada por desproporção em membros inferiores devido à luxação de quadril direito, além de tendinopatia em ombro direito, moléstias que a impedem de exercer seu ofício habitual, bem como funções que demandem esforço físico e movimentação ampla do membro superior. Ainda de acordo com o laudo, a requerente poderá vir a exercer atividades mais leves, após realização de tratamentos clínico e fisioterápico por 90 dias (Id. 8157893).

Dessa forma, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que o laudo atesta a parcial inaptidão laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação da autora para atividades mais leves, após realização de tratamento adequado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

No que tange aos honorários advocatícios, conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em tal verba, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na parte em que conhecida, e DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Recurso autoral não conhecido no tocante ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto a sentença recorrida já concedeu tal provimento, inexistindo, destarte, interesse recursal.
- A apelante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a inaptidão parcial e permanente para o trabalho, bem como a possibilidade de reabilitação da autora para atividades mais leves, após realização de tratamento adequado, resta correta a concessão de auxílio-doença.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação da parte autora desprovida, na parte em que conhecida.
- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, na parte em que conhecida, e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118839-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE TIBURCIO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118839-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE TIBURCIO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício na seara administrativa, em 27/05/2016, discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

O INSS sustenta não haver direito ao benefício postulado, diante da ausência de incapacidade laborativa, prequestionando a matéria para fins recursais.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118839-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE TIBURCIO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício – dia 27/05/2016, e da prolação da sentença, em 08/06/2018, bem como o valor da benesse – R\$ 810,85, conforme extrato em Id. 11325821, p. 1, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 20/11/2017, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 20/02/1964, "do lar" e com ensino médio incompleto, **parcial e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrose nos joelhos e tendinopatia em ombro direito, moléstias degenerativas que a impedem de exercer suas atividades habituais, devido à dor nos joelhos, com deformidade e dificuldade de deambulação, e em razão de dor em ombro direito. Vide Id. 11325612.

Desse modo, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão laboral temporária, e considerando que não houve impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e temporária para o trabalho e não impugnado o preenchimento dos demais requisitos, resta devida a concessão de auxílio-doença.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031999-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: JUSSARA MASCARENHAS FERREIRA SULZER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031999-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: JUSSARA MASCARENHAS FERREIRA SULZER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação e determinou a apresentação, pela autarquia previdenciária, de novos cálculos, com aplicação do IPCAÉ após 25/3/2015.

Alega, em síntese, que os juros de mora e a correção monetária estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031999-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N
AGRAVADO: JUSSARA MASCARENHAS FERREIRA SULZER
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLELIA LAZARINI - SP90778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e a taxa de juro aplicada no cálculo acolhido.

Em relação aos juros moratórios, não há interesse em recorrer, porquanto a decisão agravada determinou seja observada a Lei n. 11.960/09 na elaboração dos novos cálculos.

Quanto à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 28/5/2015:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357. (...)"

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, com as modulações das ADIs.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o indeferimento administrativo ocorrido em 25/10/2017 - ID. 8519412, p. 1. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

O INSS sustenta não haver direito à benesse postulada diante da ausência de inaptidão laboral, na medida em que a autora exerceu atividade remunerada durante o curso da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, ajuizamento da ação em 31/10/2017, e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 29/06/2018 (consulta processual junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Id. 8519529). Atenho-me ao valor da benesse, de R\$ 976,97, extraído do sistema Hiscreweb. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico, em seus exatos limites.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 20/02/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 23/03/1982, auxiliar de produção, que já laborou como vendedora e em serviços gerais na lavoura, **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por padecer de episódios depressivos; transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos; e transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool, sendo o prognóstico favorável se tais moléstias forem tratadas adequadamente. Diante do quadro analisado, estimou-se um período de duração da incapacidade de 12 (doze) meses (Id. 8519473).

Dessa forma, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão total e temporária para o trabalho, bem como a possibilidade de reversão do quadro patológico mediante tratamento adequado. Frise-se, ademais, que o preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado não foram objeto de impugnação, pelo ente autárquico, em suas razões recursais.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201727263, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.s 42 a 47 e 59 a 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA 1ª ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a proponente: (a) manteve vínculos empregatícios entre 1º/10/2000 e 03/01/2005, em 09/2008, de 1º/06/2009 a 11/12/2009, de 21/02/2011 a 18/05/2011 e de 11/02/2015 a 10/04/2015; (b) verteu contribuições, como contribuinte individual, nos seguintes períodos: 09/2005 a 12/2005, 04/2006 a 01/2008, 04/2008 a 07/2008, em 05/2010, de 05/2014 a 10/2015 e de 05/2016 a 07/2018; (c) percebeu salário maternidade entre 20/11/2015 e 18/03/2016, bem como auxílio-doença no interstício de 25/10/2017 a 20/02/2019, por força de antecipação de tutela concedida nesta demanda.

Ressalte-se que o fato de a proponente ter efetuado contribuições, na qualidade de contribuinte individual, durante o curso da ação não comprova, por si só, o exercício de atividade laborativa, sendo que os recolhimentos têm por objetivo manter a qualidade de segurado, considerando-se a negativa do benefício no âmbito administrativo e a eventualidade de não obtê-lo judicialmente.

Ademais, ainda que restasse comprovado o labor durante a tramitação do processo, tal fato não afastaria sua inaptidão para o trabalho, uma vez que destinado a garantir a subsistência do segurado, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária e considerando que o pagamento do benefício deferido pelo juízo a quo teve início apenas em agosto de 2018, como informa o sistema Hiscreweb.

Portanto, considerando a inexistência, no caso em análise, de recebimento conjunto de verba salarial e de parcela de benefício por incapacidade, incabível o desconto, na esteira de precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA- INCA RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA. 1. A exceção limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008. 3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo. 4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício." (E1 00403252220104039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Terceira Seção, v.u., e-DJF3 25/11/2016, grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SE EFETUAR O DESCONTO DAS PARCELAS REFERENTES AO PERÍODO EM QUE A PARTE AUTORA RECOLHEU CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL, APÓS O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO, ENTENDEU QUE, EMBORA A AUTARQUIA FEDERAL APONTE QUE A REQUERENTE NÃO ESTAVA INCAPACITADA PARA O TRABALHO NAQUELE PERÍODO, NÃO SE PODE CONCLUIR DESTA MANEIRA, EIS QUE A AUTORA NÃO POSSUÍA NENHUMA OUTRA FONTE DE RENDA PARA MANter A SUA SOBREVIVÊNCIA, ficando compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.- Dessa forma, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação apenas dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada."

(AC 00023047420154036127, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, v.u., e-DJF3 07/02/2017, grifos nossos)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PERÍODO TRABALHADO. CON HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO. - (...) - Restou suficientemente comprovado o preenchimento dos requisitos legais, fazendo jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença.- O termo inicial do benefício será a data do requerimento administrativo e, na ausência deste, a data da citação do INSS, em observância à Súmula n. 576 do STJ.- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rejeita expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do art. 85, do CPC/2015."

(APELREEX 00044349020174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, v.u. e-DJF3 28/04/2017, grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. RETORNO AO TRABALHO. DESCONTO DE VALORES."

- O fato de a parte autora ter voltado a trabalhar após a data do início da incapacidade, determinada no laudo pericial, não afasta o direito à obtenção do benefício, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária, restando indeferido, igualmente, o pedido de desconto dos valores relativos ao período em que o demandante promoveu recolhimentos como contribuinte individual. Precedentes desta Corte.

- Apelo do INSS desprovido."

(AC 0043048-04.2016.403.9999, de minha relatoria, v.u., e-DFJ3 27/03/2017)"

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho e não impugnado o preenchimento dos demais requisitos, resta correta a concessão de auxílio-doença.
- O fato de a demandante ter efetuado contribuições, na qualidade de contribuinte individual, durante o curso da ação não comprova, por si só, o exercício de atividade laborativa, sendo que os recolhimentos têm por objetivo manter a qualidade de segurado, considerando-se a negativa do benefício no âmbito administrativo e a eventualidade de não obtê-lo judicialmente.
- Ainda que restasse comprovado o labor durante a tramitação do processo, tal fato não afastaria sua inaptidão para o trabalho, uma vez que destinado a garantir a subsistência do segurado, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária.
- Incabível o desconto, considerando a inexistência, no caso em análise, de recebimento conjunto de verba salarial e de parcela de benefício por incapacidade.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085340-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA MIGUEL FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085340-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA MIGUEL FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

A parte autora requer a anulação da sentença, alegando que houve cerceamento de defesa, diante da não produção da prova testemunhal.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085340-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA MIGUEL FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Preliminarmente, observo que o a. r. sentença deve ser anulada.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/3/2004, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ademais, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Como início de prova material, a autora juntou (i) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 1977, onde consta a profissão de lavrador do seu marido José da Silva Ferreira e a de prendas domésticas, em relação à autora; e (ii) cópia da CTPS da autora, em que constam dois vínculos empregatícios rurais, na condição de trabalhadora rural, nos períodos de 1º/8/1993 a 4/12/1996 e 26/5/1997 a 4/6/1997, e como "serviços gerais" na Fazenda São Sebastião do Jaguari, entre 16/3/2009 e 24/10/2011.

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmulas nº 34 do TNU e 149 do STJ.

Com isso, não se pode olvidar que a sentença pode vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil/1973 - art. 370 do CPC/2015 - (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, destaco os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTIR TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início da prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural. 2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora. 3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.). (TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS. I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91, e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa à adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o cerceamento de defesa sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal. III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICCIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau. IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito. V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CIVEL - 12787. 200803990067653/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas arroladas e regular procedimento, até nova prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.
- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.
- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.
- Desse modo, como o documento apresentado constitui, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.
- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, visto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária.
- A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que o julgamento antecipado gera cerceamento de defesa.
- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075529-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIA MARIA MARTINHÃO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por MARCIA MARIA MARTINHÃO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida à requerente.

A demandante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando estar acometida de problemas de saúde que a impedem de laborar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075529-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIA MARIA MARTINHÃO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 17/04/2018, o laudo ofertado considerou que a parte autora, nascida em 02/03/1978, copeira e com ensino médio completo, **não está incapacitada para o desempenho de sua atividade habitual**. Apresenta histórico de adenocarcinoma de endométrio, tendo a demandante se submetido a tratamento cirúrgico e quimioterapia adjuvante (Id. 8534085).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos, encartados em Id. 8533454 a 8533471.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício previdenciário ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069069-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE SOUZA FONSECA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069069-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE SOUZA FONSECA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (ID 7987594).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e requer a fixação da verba honorária na fase de liquidação. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 7987598).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069069-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TATIANE SOUZA FONSECA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário- maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de giz as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário- maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário- maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário- maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontinua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da últimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARESP 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARESP 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 04/04/2016 (ID 7987577).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, em que seu companheiro encontra-se qualificado como "lavrador".

No que concerne às testemunhas, ouvidas em 17/05/2018, Maria do Rosário Oliveira informou que conhece a autora desde a infância, pois são vizinhas; que a demandante reside e trabalha em sítio de posse do avô; que pratica agricultura de subsistência, com lavouras de arroz, feijão, mandioca.

Valéria Rosa da Silva relatou ser vizinha da autora há, aproximadamente, 10 anos, na zona rural; afirmou que a requerente sempre residiu e trabalhou no sítio, pertencente ao avô, plantando milho, arroz, feijão, mandioca.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho, sendo devido o benefício de salário-maternidade.

Quanto ao pleito subsidiário acerca da correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, da lei processual.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de gizir as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 04/04/2016.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, em que seu companheiro se encontra qualificado como "lavrador".
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelo do INSS provido em parte, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência de correção monetária. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166160-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA REGINA LAGO TEDESCO
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SPI22178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166160-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA REGINA LAGO TEDESCO
Advogado do(a) APELANTE: ADILSON GALLO - SPI22178-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência exerce funções rurais, na qualidade de diarista rural, tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem, contudo, ter alguns contratos de trabalho anotados em carteira de trabalho.

Para tanto, a autora juntou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 3/4/1982, em que é qualificada profissionalmente como do lar, e seu marido como mecânico; e (ii) cópia de sua CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 5/6/1978 a 4/1/1979, 5/1/1979 a 10/3/1979, 16/5/1979 a 6/6/1979, 5/5/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 11/4/1981, 1º/6/1981 a 17/10/1981 e desde 2/1/2017, para "Manoel dos Santos – ME".

Frise-se que a autora também possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de empregada doméstica, entre 1º/8/1977 e 17/3/1978, e como embaladeira nos períodos de 2/7/1979 a 30/9/1979 e 15/10/1979 a 24/12/1979.

Como se vê, forçoso é registrar que, no lapso de 1981 a 2017, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo no período.

Da mesma forma que se lousa a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural entre 1981 e 2017 (art. 48, § 2º, da LBPS).

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, pelo período de 15 (quinze) anos, ainda que de forma descontínua, até o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do REsp 1.354.908. Senão vejamos.

Cleuza Dias Rosa informou ter trabalhado de modo "avulso" com a autora por muitos anos, entre 1970 e 1992, mas nem sempre trabalharam juntas. Disse que laborou como avulsa como ela pela última vez em 1992. afirmou que trabalhou registrada, mas com a autora somente laborou na condição de avulsa.

Maraisa Aparecida Soares, por sua vez, afirmou ter trabalhado com a apelante apenas no período de 1990 a 1995, sem registro em CTPS, ocasião em que laboraram na condição de avulsas colhendo algodão.

Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/11/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde sua adolescência exerce funções rurais, na qualidade de diarista rural, tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem, contudo, ter alguns contratos de trabalho anotados em carteira de trabalho.

- Para tanto, a autora juntou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 3/4/1982, em que é qualificada profissionalmente como do lar, e seu marido como mecânico; e (ii) cópia de sua CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 5/6/1978 a 4/1/1979, 5/1/1979 a 10/3/1979, 16/5/1979 a 6/6/1979, 5/5/1980 a 13/12/1980, 15/12/1980 a 11/4/1981, 1º/6/1981 a 17/10/1981 e desde 2/11/2017, para "Manoel dos Santos - ME". Frise-se que a autora também possui vínculos empregatícios urbanos, na condição de empregada doméstica, entre 1º/8/1977 e 17/3/1978, e como embaladeira nos períodos de 2/7/1979 a 30/9/1979 e 15/10/1979 a 24/12/1979.

- Como se vê, forçoso é registrar que, no lapso de 1981 a 2017, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

- Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural entre 1981 e 2017 (art. 48, § 2º, da LBPS).

- Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

- No entanto, os depoimentos das duas testemunhas foram vagos e mal circunstanciados, já que trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, pelo período de 15 (quinze) anos, ainda que de forma descontínua, até o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos termos do REsp 1.354.908.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030969-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ELENA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030969-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ELENA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou a elaboração de novos cálculos, com aplicação da TR (Lei n. 11.960/09) até 25/3/2015 e, após o IPCAE, na atualização monetária do débito.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão afastando-se a aplicação da TR na correção monetária, porquanto referido índice foi considerado inconstitucional para tal finalidade, nos termos do que decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. Requer a aplicação do INPC como indexador e, subsidiariamente, a incidência do IPCAE.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030969-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ELENA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes..

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução não trouxe os critérios para a atualização dos valores atrasados, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 454 do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005, o qual regula os índices de correção monetária, ao estabelecer: "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal"

Portanto, tendo havido omissão no *decisum* acerca do critério de correção monetária e juros de mora, a sistemática para sua apuração deve vincular-se à legislação de regência.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231710-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICTOR MARINS ZUKAS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231710-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VICTOR MARINS ZUKAS

Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade, tendo em vista a ausência do autor na perícia médica.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231710-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VICTOR MARINS ZUKAS
Advogados do(a) APELANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido deduzido sem que sejam analisadas as condições de saúde do requerente por prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto pelo artigo 371 do CPC.

Na hipótese, em decisão proferida em 13/6/2017, o magistrado *a quo* nomeou o perito e a perícia foi marcada por este no dia 25 de outubro de 2017, às 8 horas e 50 minutos (ID. 31736731 e ID. 31736763).

Contudo, o autor sequer foi localizado no endereço fornecido na inicial e deixou de comparecer à perícia (ID. 31736791), requerendo, posteriormente, a designação de nova data.

Em decisão proferida em 18/1/2018, o perito foi intimado e designou a perícia médica para o dia 11/4/2018 às 14 horas e 50 minutos (ID. 31736810).

Novamente o autor não foi localizado e nem compareceu à perícia (ID. 31736834), alegando que faz uso crônico de bebidas alcoólicas, não tendo o devido discernimento. Entretanto, reiterou o pedido de designação de nova perícia, comprometendo-se a comparecer (ID 31736852).

Por derradeiro, o magistrado *a quo*, em decisão proferida em 1/8/2018, designou novo perito que agendou a perícia para 17/9/2018, às 10 horas (ID 31736855 e ID 31736861).

Contudo, a despeito da regular intimação (ID 31736890), o autor não compareceu novamente à perícia, alegando o uso crônico de bebidas alcoólicas.

Tendo em vista o não comparecimento às diversas perícias designadas e por não ter apresentado uma justificativa plausível para suas ausências, a prova pericial restou preclusa.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA - INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laboral no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC 199961130036143 AC n. 998.758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, Fonte DJU DATA: 10/08/2005, p. 368)

Nesse passo, à míngua de comprovação da incapacidade laboral, não estão provados os fatos constitutivos do direito do autor, nos termos do artigo art. 373, I do Novo CPC, a impor a improcedência do pedido, conforme jurisprudência dominante.

Não bastasse o motivo acima, ao que tudo indica, a parte autora não faria jus ao benefício por outros motivos.

Colhe-se do CNIS que o último período de contribuição da parte autora havia se dado entre 1/7/2013 a 31/7/2013, como empregado doméstico.

Assim, verifica-se que na data do requerimento administrativo (4/5/2016), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, a peculiar condição de a parte ser considerada dependente químico ou alcoólatra não legitimaria o autor, só por só, ao recebimento de benefício previdenciário.

Embora o vício possa causar dependência física e psicológica, reconhecido pela medicina como uma patologia incapacitante, de natureza crônica e progressiva, difícil de ser controlada, a determinação do indivíduo em submeter-se a tratamento para livrar-se do vício é de fundamental importância.

De mais a mais, a dependência de drogas (no caso, ilícitas) pode ser tachada de doença, mas a opção por experimentá-las constitui, antes de tudo, *atos conscientes dos segurados*, afastando-se esse contexto da própria cobertura trazida pela ideia da previdência social, um sistema de proteção social destinado a cobertura de eventos incertos (não voluntários), denominados contingências ou riscos sociais.

"O termo risco social é empregado para designar os eventos, isto é, os fatos ou acontecimentos que ocorrem na vida de todos os homens, com certeza ou probabilidade significativa, provocando um desajuste nas condições normais de vida, em especial a obtenção dos rendimentos decorrentes do trabalho, gerando necessidades a serem atendidas, pois nestes momentos críticos, normalmente não podem ser satisfeitas pelo indivíduo. Na terminologia do seguro, chamam-se tais eventos de 'riscos' e por dizerem respeito ao próprio funcionamento da sociedade, denominam-se 'riscos sociais'. Os regimes previdenciários são instituídos com a finalidade de garantir aos seus beneficiários a cobertura de determinadas contingências sociais. Em sua essência, as normas buscam amparar os trabalhadores e seus dependentes quando vítimas por eventos, reais ou presumidos, que venham a produzir perda integral ou parcial dos rendimentos familiares ou despertem outra necessidade considerada socialmente relevante.

Os riscos sociais cuja cobertura é suportada pelo regime geral são elencados no art. 1º desta Lei, excetuado expressamente no § 1º do art. 9º, do desemprego involuntário, que é objeto de lei específica (Lei 7.998/90, alterada pela Lei 8.900/94), para os trabalhadores em geral." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 27-32) (g. n.)

Noutro passo, a embriaguez causada pelo álcool, voluntária ou culposamente, não exclui a imputabilidade penal (artigo 28, II, do Código Penal). Pelo contrário, o estado de embriaguez preordenada constitui circunstância agravante, para fins penais (artigo 61, II, "I", do CP). O mesmo vale para substâncias como maconha, cocaína e crack, utilizadas pelo autor.

É por isso que, a mim me parece, o custo dos atos autodestrutivos do indivíduo não deve, via de regra, ser simplesmente repassado aos demais contribuintes do sistema de previdência social, pois no caso a técnica de proteção adequada é a abstenção, o tratamento e o auxílio da família.

Sem falar que, em casos como tais, de dependência química (no caso, álcool), a quantia recebida a título de benefício por incapacidade poderá ser destinada à aquisição de mais substâncias, num círculo vicioso que não pode ser custeado pela previdência social.

Forçoso é concluir que, sob certa perspectiva, a concessão do benefício pode resultar em *inversão de valores*. Isso porque a concessão de benefício neste caso não prestigia o caráter civilizatório do direito, que deve premiar as boas ações e punir as más, sobretudo as ilícitas.

Ao Estado lhe cabe prestar o serviço da saúde (artigo 196 da Constituição Federal), porque direito de todos. Mas, a previdência social não é a técnica de proteção social adequada à espécie. Afinal, tal proteção social, baseada na solidariedade legal, não têm como finalidade cobrir eventos incapacitantes gerados pela própria conduta de risco do segurado.

A previdência social é destinada a cobrir eventos, contingências, riscos sociais advindos do acaso, das vicissitudes da vida, não dos atos autodestrutivos do indivíduo.

Há precedente desta egrégia Corte, inclusive, no sentido de que, em caso de dependente químico, a prestação devida é o tratamento de saúde pelo SUS, não o benefício previdenciário.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - USUÁRIO DE DROGAS. - TENDO O AUTOR SE MANIFESTADO SOBRE O APRESENTADO, ASSIM COMO NÃO HAVER NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS, INOCORREU O ALEGADO CERCEAMENTO DE I (PRECEDENTES DO STJ). - RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AUTOR É DEPENDENTE QUÍMICO (USUÁRIO DE DROGAS), BEM COMO SENDO P. DE DESINTOXICAÇÃO E REINTEGRAÇÃO SOCIAL, NÃO HÁ QUE SE CONCEDER APOSENTADORIA, QUANTO MAIS POR NÃO ESTAR ENQUADRADO EM QL DAS SITUAÇÕES PREVISTAS EM LEI. - NO SEU CASO, NECESSITA DE TRATAMENTO ADEQUADO, INCLUINDO INTERNAÇÕES, TERAPIAS E OUTROS RECL PRELIMINAR REJEITADA. - APELO IMPROVIDO" (AC 00417167119944039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 179685, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HAL TRF3, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJ DATA: 16/12/1997).

Cabe, em caos que tais, à sociedade (solidariedade social) prestar na medida do possível assistência aos dependentes, a fim de que tenham alguma chance de recuperação, baseada, antes do mais, em seu esforço próprio.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO. PERDA DA QUAL SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto pelo antigo artigo 371 do CPC.
- Contudo, a despeito da regular intimação, a parte autora não compareceu às diversas perícias designadas, nem justificou a contento, a impor a preclusão da prova pericial.
- Nesse passo, à míngua de comprovação da incapacidade laboral, não estão provados os fatos constitutivos do direito do autor, nos termos do artigo art. 373, I do Novo CPC, a impor a improcedência do pedido.
- Ademais, a parte perdeu a qualidade de segurado, quando expirado o período de graça após seu último vínculo trabalhista, encerrado em 2013.
- Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067619-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANGELA MARIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067619-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANGELA MARIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, da lavra da parte autora, tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido e condenou a vencida ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária (ID 7847283).

Pretende seja anulada a sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal (ID 7847289).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067619-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANGELA MARIA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N, JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação em que se busca a concessão de benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob fundamento da inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural pela demandante. Tal fato, a princípio, seria suficiente para manutenção do julgado.

Contudo, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, em que seu companheiro encontra-se qualificado como "lavrador" (ID 7847064).

Nesse passo, são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014).

Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito da vindicante de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- O art. 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para produção da prova testemunhal, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL, IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- A r. sentença julgou improcedente o pedido sob fundamento da inexistência de prova documental do exercício de atividade rural pela demandante. Tal fato, a princípio, seria suficiente para manutenção do julgado.

- Contudo, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia da Certidão de Nascimento de sua filha, em que seu companheiro encontra-se qualificado como "lavrador".

- São extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014).

- Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos, independentemente de contribuição.

- A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito da vindicante de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, a anulação do processo, a partir da contestação, é medida que se impõe, a fim de que, oportunizada a prova, seja prolatada nova sentença.

- Apelo autoral provido, para determinar a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249070-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL APARECIDA DE PAULO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249070-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL APARECIDA DE PAULO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista (ortopedista). No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249070-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL APARECIDA DE PAULO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. C COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriorme diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/8/2018, atestou que a autora, lavradora, nascida em 1953, não apresentava incapacidade laboral conquanto portadora de hipertensão arterial sistêmica, ombralgia, espondilartropatia degenerativa, artropatia degenerativa difusa, fibromialgia e hipotireoidismo.

O perito esclareceu: *"A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida (...). A periciada não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DE O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERA. MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR / LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezessete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030169-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ GASPARG FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030169-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ GASPARG FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo cálculo da parte exequente.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e a coisa julgada. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 não tem efeito rescisório capaz de afastar a coisa julgada estabelecida no caso concreto. Pleiteia seja reconhecido o excesso de execução e acolhido o cálculo apresentado.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030169-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ GASPARGILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 16/5/2015:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux..."

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FITSCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006349-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDO RIBEIRO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada da data de realização da audiência de instrução e julgamento, bem como questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006349-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDO RIBEIRO, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Moraes Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/5/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, na propriedade rural dos genitores, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de interior teor da matrícula nº 276, referente ao lote nº 30-A, da Gleba nº 4 (Sítio Nossa Senhora Aparecida), parcialmente herdado pelo autor, qualificado como lavrador, e seus dois irmãos, em 1988, quando do falecimento do genitor Patrocínio Rozendo Ribeiro em 1988; (ii) formal de partilha, emitido em 16/7/2007, quando do óbito da genitora Irene Martins Ribeiro em 2008, no sentido de que fração de 1/3 dos 50% da inventariada foi destinada ao autor, ora qualificado como agricultor; (iii) notas fiscais relativas à venda de leite, em nome do requerente, emitida em 1987 e 1988; (iv) demonstrativo de pagamento de venda do leite, em nome do autor, datado de junho/85 e fevereiro/86; (v) notas fiscais de entrada da Cooperativa Agrícola Mista Rondon, em nome de José Carlos Martins Ribeiro, irmão do requerente, também relativas à venda de leite, mandioca, soja e frango para abate, emitidas em 2002, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011, 2013, 2015, 2016 e 2017; (vi) ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS, indicando como data de filiação em 21 de julho de 1989, bem como a demonstração de pagamento de mensalidades nos períodos de 5/1989 a 9/1989 e de 1/2013 a 7/2015.

Trata-se do Sítio Nossa Senhora Aparecida de 24,4688 ha, em que o autor trabalha como pequeno produtor rural, em área inferior ao tamanho limite de 4 módulos fiscais previsto na legislação atual (artigo 11, VII, "a", 1, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

Além disso, friso que, na petição inicial, o requerente indicou como domicílio no Sítio Nossa Senhora Aparecida, onde foi pessoalmente intimado pelo Oficial de Justiça sobre a designação de audiência.

Frise-se que a própria autarquia reconheceu administrativamente o período de 1º/1/1987 a 31/12/1988 como de efetivo exercício de atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas Noel dos Santos e Deolindo dos Santos complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de seu genitor. Perfilho, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença.

O INSS, aliás, não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MO APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/5/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, na propriedade rural dos genitores, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de interior teor da matrícula nº 276, referente ao lote nº 30-A, da Gleba nº 4 (Sítio Nossa Senhora Aparecida), parcialmente herdado pelo autor, qualificado como lavrador, e seus dois irmãos, em 1988, quando do falecimento do genitor Patrocino Rozendo Ribeiro em 1988; (ii) formal de partilha, emitido em 16/7/2007, quando do óbito da genitora Irene Martins Ribeiro em 2008, no sentido de que fração de 1/3 dos 50% da inventariada foi destinada ao autor, ora qualificado como agricultor; (iii) notas fiscais relativas à venda de leite, em nome do requerente, emitida em 1987 e 1988; (iv) demonstrativo de pagamento de venda do leite, em nome do autor, datado de junho/85 e fevereiro/86; (v) notas fiscais de entrada da Cooperativa Agrícola Mista Rondon, em nome de José Carlos Martins Ribeiro, irmão do requerente, também relativas à venda de leite, mandioca, soja e frango para abate, emitidas em 2002, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011, 2013, 2015, 2016 e 2017; (vi) ficha de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS, indicando como data de filiação em 21 de julho de 1989, bem como a demonstração de pagamento de mensalidades nos períodos de 5/1989 a 9/1989 e de 1/2013 a 7/2015.

- Trata-se do Sítio Nossa Senhora Aparecida de 24,4688 ha, em que o autor trabalha como pequeno produtor rural, em área inferior ao tamanho limite de 4 módulos fiscais previsto na legislação atual (artigo 11, VII, "a", 1, da Lei nº 8.213/91 com redação dada pela Lei nº 11.718/2008).

- Frise-se que a própria autarquia reconheceu administrativamente o período de 1º/1/1987 a 31/12/1988 como de efetivo exercício de atividade rural.

- Por sua vez, as testemunhas Noel dos Santos e Deolindo dos Santos complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de seu genitor. Perfilho, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Tuma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-83.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERCULIS CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RULLI - SP216567-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-83.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERCULIS CERQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO RULLI - SP216567-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 17/7/2015, pelo período de seis meses contados da publicação da sentença, discriminados os consectários legais, aplicada a sucumbência recíproca, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da apresentação do laudo pericial e impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 23/8/2017, atestou que o autor, nascido em 1972, conferente, apresentava incapacidade total e temporária para atividades laborais, desde 17/7/2015, em razão de transtorno de ansiedade generalizada, transtorno de personalidade borderline e epilepsia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, à míngua de pedido na esfera administrativa, contemporâneo ao ajuizamento desta ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, conforme entendimento firmado sob o regime do art. 543-C do CPC pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.369.165/SP, Relator Min. Benedito Gonçalves, publicado em 06/03/2014).

Cabe destacar que a matéria está inclusive sumulada pela e. Primeira Seção do STJ, nos seguintes termos: "Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 27/06/2016).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2017 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** para fixar a DIB na citação e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho.
- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devido o auxílio-doença.
- À míngua de pedido na esfera administrativa, contemporâneo ao ajuizamento desta ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. Precedentes do STJ.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, d 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/11/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028729-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVANIR MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028729-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVANIR MARIA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS sustenta, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição em relação a todas as parcelas devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação e, no mérito, requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da sentença, isenção de custas processuais, bem como questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/7/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, ela coligiu aos autos cópia de sua CTPS com diversos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 18/4/1983 a 30/11/1983, 1º/12/1983 a 31/3/1984, 23/4/1984 a 11/11/1984, 19/11/1984 a 13/4/1985, 2/5/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/5/1986, 27/5/1986 a 29/11/1986, 1º/12/1986 a 15/4/1987, 21/4/1987 a 6/11/1987, 9/11/1987 a 30/3/1988, 11/4/1988 a 4/11/1988, 4/11/1988 a 7/4/1989, 18/4/1989 a 31/10/1989, 6/11/1989 a 2/11/1991 e 11/10/1993 a 16/5/2007.

Acerca da possibilidade do documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 0038694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Segundo Demonstrativo da Simulação do Cálculo do Tempo de Contribuição, a autora conta com 21 (vinte e um) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição.

Por sua vez, a testemunha Antônio Pereira de Oliveira complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, até aproximadamente o ano de 2015.

A parte autora possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/7/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, ela coligiu aos autos cópia de sua CTPS com diversos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 18/4/1983 a 30/11/1983, 1º/12/1983 a 31/3/1984, 23/4/1984 a 11/11/1984, 19/11/1984 a 13/4/1985, 2/5/1985 a 31/10/1985, 11/11/1985 a 15/5/1986, 27/5/1986 a 29/11/1986, 1º/12/1986 a 15/4/1987, 21/4/1987 a 6/11/1987, 9/11/1987 a 30/3/1988, 11/4/1988 a 4/11/1988, 4/11/1988 a 7/4/1989, 18/4/1989 a 31/10/1989, 6/11/1989 a 2/11/1991 e 11/10/1993 a 16/5/2007. Segundo Demonstrativo da Simulação do Cálculo do Tempo de Contribuição, a autora conta com 21 (vinte e um) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição.

- Por sua vez, a testemunha Antônio Pereira de Oliveira complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhece a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina, até aproximadamente o ano de 2015.

- Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259450-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINDO MASSAYUKI SAITO

Advogado do(a) APELADO: JULIANE MARINO RUSSO - SP80522-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo em 8/2/2013, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia requer, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Ainda, em sede de preliminar, alega cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de fundamentação do laudo pericial, impondo a nulidade da sentença. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado, com a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Subsidiariamente, impugna a DIB, a correção monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 1ª Vara de Guararapes-SP (autos n. 0027546-93.2014.4.03.9999), julgada improcedente em sede recursal, em razão da preexistência da incapacidade ao seu reingresso ao RGPS, transitada em julgado em 27/7/2015.

Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 22/11/2016, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa *petendi* desta ação - incapacidade laboral decorrente de doenças degenerativas ortopédicas.

Note-se: a parte autora omitiu a propositura de ação pretérita e, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação, apontou ter havido alteração da situação fática em razão de agravamento da doença.

Ocorre que, a teor do v. acórdão proferido na ação anterior, "*consoante o laudo médico judicial a parte autora é portadora de patologias de caráter degenerativo, ou seja, as moléstias apresentadas pela demandante vêm de longa data. Como asseverado pelo laudo pericial, a parte autora já apresentava as doenças incapacitantes desde 2008. Conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social*".

Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, sendo que o próprio autor alega, em sua petição inicial, que as patologias surgiram em 2003, época em que não detinha mais a qualidade de segurado há muitos anos.

Não há que se falar, portanto, em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso do autor ao RGPS.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do novo Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JURE DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendo que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisor no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDREsp nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito. Prejudicada, por consequência, a apelação da autarquia.

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser devolvidos, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171).

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a existência de coisa julgada e, por consequência, extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, inciso V e § 3º, do CPC. **Prejudicada a apelação.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESC MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 1ª Vara de Guararapes-SP (autos n. 0027546-93.2014.4.03.999), julgada improcedente em sede recursal, em razão da preexistência da incapacidade ao seu reingresso ao RGPS, transitada em julgado em 27/7/2015.

- Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 22/11/2016, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de doenças degenerativas ortopédicas.

- Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, não havendo em que se falar em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso do autor ao RGPS.

- Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito.

- Coisa julgada reconhecida de ofício. Processo extinto sem resolução do mérito.

- Tutela provisória de urgência revogada.

- Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a coisa julgada, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191579-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JANDIRA PIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENFORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magnó, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal processamento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde adolescência trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, a autora juntou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do marido Benedito Camargo de Oliveira Filho, como (i) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 20/12/1979, onde consta sua profissão de lavrador; (ii) inscrição de produtor no Cadastro de Contribuintes de ICMS em 11/12/2006; (iii) ficha de inscrição cadastral de produtor rural, emitida em 30/11/1986; (iv) declarações cadastrais – produtor (1999 e 2003); (v) notas fiscais de entrada relativas à venda da produção agrícola, emitidas em 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009; (vi) autorização de impressão de documentos fiscais expedidas em 25/5/1988, 14/6/1999, 25/5/2000, 5/6/2001, 25/1/2002, 13/1/2003, 23/9/2003, 1º/3/2004, 28/4/2004 e 20/12/2006; (vii) contrato de comodato de imóvel, assinado em 26/9/2016, por prazo indeterminado, no qual ele, ora comoditário, comprometeu-se a executar atividades rurais na propriedade de seu genitor; (viii) inscrição de produtor em nome da autora no Cadastro de Contribuintes de ICMS; (ix) escritura imóvel rural, localizado na cidade de Ibiúna, no Estado de São Paulo, recebido pelo sogro da autora em 29/7/1982.

A declaração de Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Ibiúna não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, III, da Lei 8.213/91. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual.

Além disso, tal documento restringe o trabalho da autora, em regime de economia familiar, ao período de 1990 a 2008.

Não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, exatamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, a autora possuía vínculo empregatício urbano, anotado em CTPS, junto da empresa "Expresso Jaguar Locadora de Veículos Ltda". O trabalho, como monitora, deu-se entre 26/2/2013 e 1º/2/2018 (vide CNIS). Ou seja, a autora contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, quando se afastou das atividades rurais, incidindo à espécie o entendimento manifestado no RESP 1.354.908.

Apesar da alegação de que tal função urbana fosse exercida de forma simultânea com o trabalho campestre, o artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, dita que não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. Ou seja, no caso, o grupo familiar da autora possui outra fonte de renda há alguns anos.

Vale repisar que se entende por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008).

A cópia de cadastro de contribuintes de ICMS em nome da autora e de seu marido, apesar de não estar suficientemente legível, possui como data de inscrição o ano 2016; exatamente quando a ela estava trabalhando com registro em carteira de trabalho.

Ademais, o marido verteu diversos recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, através de empresa própria denominada "Benedito Camargo de Oliveira Filho – ME", nos interstícios de 1º/6/2013 a 30/9/2013, 1º/11/2013 a 31/5/2015 e 1º/7/2015 a 30/4/2017.

Embora as testemunhas tenham afirmado que a autora tenha trabalhado nas lides rurais, elas não têm o condão de infirmar o conjunto probatório, não sendo suficientes para patentear seu efetivo exercício de atividade rural, mormente em regime de economia familiar.

Benedito José Pires informa que conhece a autora há cerca de 40 anos e ela sempre trabalhou na roça, não soube informar se trabalhou para outras pessoas ou somente no sítio que reside. No local, afirma que a autora e seu marido plantam abobrinha e couve, além do esposo ter um bar há cerca de 5 (cinco) anos. Ademais, menciona que a autora fez um "bico de monitora".

Catarina Dias de Oliveira disse que conheceu a autora na adolescência de vista, afirma que já viu a autora e seu marido trabalhando na roça, porém não sabe afirmar se há maquinários no local e que plantam brócolis e repolho. Menciona que a autora fez um "bico de monitora" em transporte escolar e o marido atualmente possui um "barzinho" que só abre a noite.

Por sua vez José Bezerra Leite disse que conhece a autora há cerca de 30 anos, porém não soube informar se a autora havia trabalhado como monitora, afirma apenas que a autora e seu marido trabalham juntos e a mesma fica na parte da tarde no "barzinho" de seu marido, sem maiores informações.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. IMÓVEL RURAL. AUTORA URBANA. MARIDO URBANO. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. RE NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/3/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde adolescência trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, a autora juntou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do marido Benedito Camargo de Oliveira Filho, como (i) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 20/12/1979, onde consta sua profissão de lavrador; (ii) inscrição de produtor no Cadastro de Contribuintes de ICMS em 11/12/2006; (iii) ficha de inscrição cadastral de produtor rural, emitida em 30/11/1986; (iv) declarações cadastrais – produtor (1999 e 2003); (v) notas fiscais de entrada relativas à venda da produção agrícola, emitidas em 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009; (vi) autorização de impressão de documentos fiscais expedidas em 25/5/1988, 14/6/1999, 25/5/2000, 5/6/2001, 25/1/2002, 13/1/2003, 23/9/2003, 1º/3/2004, 28/4/2004 e 20/12/2006; (vii) contrato de comodato de imóvel, assinado em 26/9/2016, por prazo indeterminado, no qual ele, ora comodatário, comprometeu-se a executar atividades rurais na propriedade de seu genitor; (viii) inscrição de produtor em nome da autora no Cadastro de Contribuintes de ICMS; (ix) escritura imóvel rural, localizado na cidade de Ibiúna, no Estado de São Paulo, recebido pelo sogro da autora em 29/7/1982.

- A declaração de Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Ibiúna não possui mínima força probatória, porquanto não homologada pelo INSS, nos termos do artigo 106, III, da Lei 8.213/91. Produz efeitos, tão somente, em relação ao declarante, nos termos da legislação processual passada e atual. Além disso, tal documento restringe o trabalho da autora, em regime de economia familiar, ao período de 1990 a 2008.

- Não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque, exatamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, a autora possuía vínculo empregatício urbano, anotado em CTPS, junto da empresa "Expresso Jaguar Locadora de Veículos Ltda". O trabalho, como monitora, deu-se entre 26/2/2013 e 1º/2/2018 (vide CNIS). Ou seja, a autora contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, quando se afastou das atividades rurais, incidindo à espécie o entendimento manifestado no RESP 1.354.908.

- Apesar da alegação de que tal função urbana fosse exercida de forma simultânea com o trabalho camponês, o artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, dita que não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. Ou seja, no caso, o grupo familiar da autora possui outra fonte de renda há alguns anos.

- Vale repisar que se entende por regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (art. 11, § 1º, da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008).

- A cópia de cadastro de contribuintes de ICMS em nome da autora e de seu marido, apesar de não estar suficientemente legível, possui como data de inscrição o ano 2016; exatamente quando a ela estava trabalhando com registro em carteira de trabalho.

- Ademais, o marido verteu diversos recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, através de empresa própria denominada "Benedito Camargo de Oliveira Filho – ME", nos interstícios de 1º/6/2013 a 30/9/2013, 1º/11/2013 a 31/5/2015 e 1º/7/2015 a 30/4/2017.

- Embora as testemunhas tenham afirmado que a autora tenha trabalhado nas lides rurais, elas não têm o condão de infirmar o conjunto probatório, não sendo suficientes para patentear seu efetivo exercício de atividade rural, mormente em regime de economia familiar.

- Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094649-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIO DE FATIMA ABREU
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094649-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIO DE FATIMA ABREU
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

A parte autora requer a anulação da sentença, alegando que houve cerceamento de defesa, diante da não produção da prova testemunhal.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094649-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIO DE FATIMA ABREU
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Preliminarmente, observo que o a r. sentença deve ser anulada.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/11/2014, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 21/11/2014, a autarquia federal denegou a concessão do benefício previdenciário, pois os períodos de atividade rural, de 2/4/1987 a 10/11/1987, 12/11/1987 a 31/8/1989, 17/6/1991 a 19/6/1991 e 27/10/1992 a 19/11/1992, não foram computados para efeitos de carência.

Como início de prova material, o autor juntou pletera de documentos que, se comprada a tantos milhares de processos em tramitação, deve ser considerada farta, como (i) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 1980, onde consta sua profissão de lavrador; e (ii) cópia de sua CTPS, em que constam diversos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/4/1987 a 10/11/1987, 12/11/1987 a 31/8/1989, 18/10/1989 a 30/5/1991, 17/6/1991 a 19/6/1991 e 27/10/1992 a 19/11/1992, 12/6/1995 a 6/1995, 5/9/1995 a 15/12/1995, 21/5/196 a 3/8/1996, 15/7/1997 a 14/10/1997, 22/9/1998 a 30/11/1999, 12/6/2000 a 21/7/2000, 12/9/2000 a 20/1/2001, 2/9/2000 a 12/11/2002, 1º/2/2003 a 25/3/2003, 12/4/2004 a 10/6/2004, 20/6/2005 a 5/9/2005, 2/1/2007 a 31/5/2008, 1º/8/2008 a 26/1/2009 e 2/5/2009 a 8/3/2012.

Outrossim, declaração da empresa "Abengoa Biobergia Agroindústria Ltda.", a qual foi corroborada pelos dados do CNIS, demonstrando que o autor esteve a serviço da supra mencionada firma nos interstícios de 18/7/1972 a 2/9/1972, 11/1/1973 a 10/2/1973, 14/1/1975 a 26/4/1975, 9/6/1975 a 17/4/1976, 14/6/1976 a 25/3/1977, 9/8/1977 a 14/10/1977, 8/5/1978 a 13/5/1978, 14/5/1979 a 26/5/1979, 11/5/1981 a 23/6/1981 e 10/5/1982 a 29/10/1982.

Tantos foram os vínculos empregatícios do autor que o INSS computou, quando do requerimento administrativo, 18 (dezoito) anos, 1 (mês) e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição.

Como se vê, o último vínculo empregatício do apelante data do ano 2012, ou seja, 2 (dois) anos antes do implemento da idade mínima para requerer aposentadoria por idade rural.

Soma-se o fato de que o autor verteu recolhimento previdenciário entre 1º/5/2014 e 31/5/2014, como contribuinte individual, através da "Associação de Pais e Mestres da Escola Municipal Prefeito Amadeu Luis Margutti".

Assim, restam dúvidas quanto ao desenvolvimento de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

Verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, **para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pelo requerente durante o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, nos moldes do Recurso Especial 1.354.908/SP, sob o regime de recurso repetitivo.**

A aplicação da redução etária aos trabalhadores rurais só é possível quando comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior à idade mínima para requerer a aposentadoria.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Olvidou-se o douto Magistrado *a quo*, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Frise-se que o próprio autor mostrou interesse em produzir tal prova quando instado a se manifestar quanto àquelas que pretendia produzir.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil/1973 - art. 370 do CPC/2015 - (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, destaco os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTIR TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início da prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural. 2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora. 3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.). (TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS. I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91, e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa à adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o cerceamento de defesa sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal. III - Ofensa ao princípio da INFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDISSIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, dia, vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau. IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito. V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 12787. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para fins de oitiva das testemunhas arroladas e regular procedimento, até nova prolação de nova sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.

- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.

- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.

- Desse modo, como o documento apresentado constitui, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.

- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279300-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLA CRISTINA PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: EDNEA TRIONI - SP136941-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279300-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLA CRISTINA PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDNEA TRIONI - SP136941-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação de DCB, bem como impugna os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279300-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLA CRISTINA PEREIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDNEA TRIONI - SP136941-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 25/11/2016, atestou que a autora, nascida em 1975, faxineira, está parcial e temporariamente incapacitada para sua atividade laboral habitual, por ser portadora de doença osteoarticular degenerativa em quadris e joelhos, devido à obesidade.

O perito fixou a DII na data da perícia médica e estimou prazo de 120 dias para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode, por ora, realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado consi parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de cento e vinte dias, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para estabelecer a alta programada e para estabelecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. ALTA PRC CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de cento e vinte dias, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222059-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DOMINGUES
Advogados do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222059-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DOMINGUES
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, pelo período de seis meses, contados da cessação do pagamento das mensalidades de recuperação, com os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, a parte autora alega estar incapacitada de forma total e permanente e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia requer a cessação do pagamento das mensalidades de recuperação, com a concessão de auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222059-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N, VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DOMINGUES
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 6/1985 e 4/2008; bem como percebeu auxílio-doença de 22/12/2000 a 23/1/2008.

O mesmo cadastro revela, ainda, a concessão de **aposentadoria por invalidez** (NB 540.939.9444-3), desde 24/1/2008 e com data de cessação prevista para 3/5/2018, com recebimento de mensalidade de recuperação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 21/8/2018, o autor, nascido em 1967, trabalhador rural, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de sofrimento radicular, listese, estenose foraminal, perda da sensibilidade e força muscular do membro inferior esquerdo.

O perito apontou o início da incapacidade laboral em 29/9/2014, data do relatório médico apresentado, e apontou a necessidade de tratamento pelo prazo estimado de seis meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Na hipótese, verifico que o autor já possui idade avançada e permaneceu em gozo de benefício por incapacidade laboral por **mais de dezoito anos** em razão de doenças ortopédicas, sem que tenha havido recuperação total de sua capacidade de trabalho.

Nesse passo, consideras as limitações impostas pelas doenças, sobretudo o fato de ter exercido durante sua vida laboral somente atividades braçais, como trabalhador rural, e o fato de ter permanecido longos anos em gozo de benefício sem que tenha havido sua recuperação, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral, não obstante o perito mencionar incapacidade temporária.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Considerada a DII fixada na perícia e a não constatação da recuperação da capacidade de trabalho, é indevido o procedimento previsto no art. 47 da Lei n. 8.213/1991. Portanto, os valores pagos a menos a título de mensalidade de recuperação deverão ser complementados.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento; conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, considerar devido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anterior.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE AVANÇADA. IMPOSSIBILIDADE DE REINSEI MERCADO DE TRABALHO. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APEL INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de doença ortopédica.

- Ocorre que a parte já possui idade avançada e tendo em vista as limitações impostas pelas doenças, sobretudo o fato de ter exercido durante a vida laboral somente atividades braçais e ter permanecido por mais de dezoito anos em gozo de benefício por incapacidade, sem que tenha havido sua total recuperação, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

- Nesse passo, estão presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, pois os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- Considerada a DII fixada na perícia e a não constatação da recuperação da capacidade de trabalho, é indevido o procedimento previsto no art. 47 da Lei n. 8.213/91. Portanto, os valores pagos a menos a título de mensalidade de recuperação deverão ser complementados.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida. Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento; conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294310-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE GUIDETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE GUIDETTI
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294310-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE GUIDETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILENE GUIDETTI
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora auxílio-doença, desde a cessação administrativa, até que seja considerada habilitada, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação a autora alega fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

A autarquia, por sua vez, alega a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente requer a exclusão da limitação à reavaliação e impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294310-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARILENE GUIDETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/5/2018, atestou que a autora, cabeleireira, nascida em 1968, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de antecedente de neoplasia de mama, devidamente operado.

Segundo o perito, a autora não apresenta incapacidade para sua atividade habitual, mas sim uma situação de maior esforço para o desempenho de suas atividades.

O experto informou: "*Não há, aos informes apresentados, dados que indiquem neoplasia em atividade. (...) Há uma situação de restrição decorrente de um linfedema em seus membros. Para tal situação há uma perda laboral e não uma incapacidade laboral*".

Portanto, não obstante existência de restrições, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade para quaisquer atividades laborais, podendo a autora exercer, inclusive, sua atividade habitual, consoante conclusão do perito.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPAZIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento, para considerar indevido o benefício, prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORAL COM REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora, conquanto portadora de alguns males, não está incapacitada para o trabalho, podendo inclusive exercer sua atividade habitual.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da autarquia conhecida e provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autarquia e lhe dar provimento e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280742-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE FATIMA ANTONIASSI
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO PRETEL - SP98141-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280742-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE FATIMA ANTONIASSI
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO PRETEL - SP98141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença revogou os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora. No mérito, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/7/1981 a 31/1/1983, de 1º/7/1983 a 14/11/1983, de 2/1/1984 a 2/1/1984, de 1º/4/1984 a 31/5/1984, de 1º/6/1985 a 22/7/1986, de 2/2/1987 a 13/5/1987, de 1º/9/1989 a 25/6/1990, de 2/7/1990 a 31/3/1993, de 1º/4/1993 a 6/12/1995, de 18/1/1999 a 2/2/2015 e de 16/4/2015 a 1º/7/2018; (ii) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 11/8/2017), acrescido dos consectários legais. Houve antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, em síntese, impugna os enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Não resignada, a parte autora apresenta recurso adesivo, no qual requer, unicamente, a reforma da r. decisão *a quo* no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

De início, discute-se a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, moralmente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão recorrida considerou que o autor tinha condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, segundo verifica-se dos dados constantes no Cadastro Nacional do Seguro Social – CNIS (ID 35041965 – pág. 5), a parte autora auferia rendimento mensal de mais de R\$ 7.000,00, na data da distribuição da ação, superior aos critérios mencionados, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE I FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa a II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz comparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Desse modo, mantenho a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/03/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI **não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos períodos de 1º/7/1981 a 31/1/1983, de 1º/7/1983 a 14/11/1983, de 2/1/1984 a 2/1/1984, de 1º/4/1984 a 31/5/1984, de 1º/6/1985 a 22/7/1986, de 2/2/1987 a 13/5/1987, de 1º/9/1989 a 25/6/1990, de 2/7/1990 a 31/3/1993, de 1º/4/1993 a 6/12/1995, de 1º/2/2014 a 31/1/2015 e de 1º/2/2015 a 2/2/2015, constam formulário DSS-8030 e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, dos quais se depreende a exposição à **tensão elétrica superior a 250 volts** ("baixa e alta tensão" – de 120 volts a 1500 volts e a partir de 1500 volts), bem como à **periculosidade** decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no **período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OC. INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.
2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüenciando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.
3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.
4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.
5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.
6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados". (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDER SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto aos interregnos de 7/2/2008 a 31/1/2014, de 1º/2/2014 a 31/1/2015 e de 2º/2/2015 a 2/2/2015, a parte autora também logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído (ruído médio em relação ao primeiro período – 90,25 decibéis) em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento, fato que autoriza a contagem diferenciada em conformidade com os códigos 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Outrossim, ressalte-se que a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

O PPP deve, em suma, apresentar dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Assim, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional preconizam que a exigência de laudo técnico, quando apresentado o PPP é excepcional, devendo ser acostado aos autos somente quando houver uma dúvida fundada, a qual não restou demonstrada nos presentes autos.

Confiram-se os excertos (g.n.):

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PR (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSE IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

1. Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do ppp .
2. No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do ppp anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".
3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente."

(STJ, pet 10262/RS, Primeira Seção, Min. Sergio Kukina, j. 08/02/2017, DJe 16/02/2017)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...)

VII - Destaque-se a validade do Perfil Profissioográfico Previdenciário para comprovação da especialidade das funções. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o ppp como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. No que se refere aos agentes químicos e ruído, o PPP comprova a especialidade do labor, desde que indique o profissional competente pela medição e os níveis de exposição aos agentes nocivos considerados como insalubre, nos termos das normas emitidas pelo MTE. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar ppp , a fim de comprovar a faina nocente.

(...)"

(TRF/3ª R., Oitava Turma, AC 1760281/SP, processo n. 0024749-18.2014.03.9999, Rel. Cecília Mello, j. 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. **Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.**

II. **A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).**

III. **Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).**

IV. **A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.**

V. **A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.**

V. **O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.**

VI. **O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.**

VII. **A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.**

IX- **Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.**

X. **Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial.**

XI. **A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos.**

XII. **Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.**

XIII. **Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).**

XIV. **Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."**

(TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008)

Por outro lado, é descabida a pretensão de contagem excepcional do lapso de 18/1/1999 a 11/12/1999.

Vale destacar que o perfil profissiográfico carreado aos autos **não indica "fator de risco"** algum passível de consideração como de natureza especial às atividades executadas, consoante denotam as células '15.2' a '15.4' do aludido documento: "N/A" ("Não Avaliado").

Aplica-se a mesma circunstância aos períodos de 12/12/1999 a 5/3/2002 e de 6/3/2002 a 6/2/2008, pois o mencionado PPP atesta **níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância** estabelecidos em lei à época (90 decibéis até 18/11/2003 e 85 decibéis para período posterior).

Da mesma forma, em relação ao intervalo de 16/4/2015 a 11/8/2017 (DER), apesar do PPP juntado aos autos indicar a exposição ao fator de risco ruído em nível superior ao limite estabelecido na legislação previdenciária, bem como a agentes químicos (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), consta do referido documento que a **exposição ocorria de forma habitual e intermitente**, situação que torna **inviável** o reconhecimento da especialidade pretendida.

No mais, questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas apenas nos interregnos de 1º/7/1981 a 31/1/1983, de 1º/7/1983 a 14/11/1983, de 2/1/1984 a 2/3/1984, de 1º/4/1984 a 31/5/1984, de 1º/6/1985 a 22/7/1986, de 2/2/1987 a 13/5/1987, de 1º/9/1989 a 25/6/1990, de 2/7/1990 a 31/3/1993, de 1º/4/1993 a 6/12/1995 e de 7/2/2008 a 2/2/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 11/8/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Por fim, cumpre acrescentar que, conforme informação do INSS (ID 35042056 – pág. 1 e ID 35042066 – pág. 1), foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial n. 46/185.948.869-0, desde a DER 11/8/2017, em cumprimento à tutela antecipada deferida na r. decisão *a quo*.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento; conheço do recurso adesivo da parte autora e lhe nego provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/7/1981 a 31/1/1983, de 1º/7/1983 a 14/11/1983, de 2/1/1984 a 2/1/1984, de 1º/4/1984 a 31/5/1984, de 1º/6/1985 a 22/7/1986, de 2/2/1987 a 13/5/1987, de 1º/9/1989 a 25/6/1990, de 2/7/1990 a 31/3/1993, de 1º/4/1993 a 6/12/1995 e de 7/2/2008 a 2/2/2015; (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*; inclusive quanto à revogação dos benefícios de justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan:

Com a devida vênia, dirijo do(a) E. Relator(a).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput, in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput c.c. §2º*, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 30 do art. 99 do CPC/2015, que prescreve:

"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág. 04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO. II - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENADO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO PRETENDENDO O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 .DTPB:.)

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.959,98, para novembro de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que a renda auferida pela parte autora, cerca de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), afigura-se condizente com a declaração de insuficiência de recursos.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei n.º 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Assim, o simples exame do valor dos rendimentos mensais percebidos pela pessoa natural requerente do benefício, não afasta a força probante de sua alegação de ausência de recursos, para o custeio das custas processuais e demais emolumentos, devendo o benefício ser concedido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, acompanhando, no mais, o voto proferido pelo E. Relator.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E DESPROVIDO. READEQUAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- A decisão recorrida considerou que o autor tinha condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Realmente, segundo verifica-se dos dados constantes no Cadastro Nacional do Seguro Social – CNIS, a parte autora auferiu rendimento mensal de mais de R\$ 7.000,00, na data da distribuição da ação, superior aos critérios mencionados, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, em relação aos períodos de 1º/7/1981 a 31/1/1983, de 1º/7/1983 a 14/11/1983, de 2/1/1984 a 2/1/1984, de 1º/4/1984 a 31/5/1984, de 1º/6/1985 a 22/7/1986, de 2/2/1987 a 13/5/1987, de 1º/9/1989 a 25/6/1990, de 2/7/1990 a 31/3/1993, de 1º/4/1993 a 6/12/1995, de 1º/2/2014 a 31/1/2015 e de 1º/2/2015 a 2/2/2015, constam formulário DSS-8030 e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, dos quais se depreende a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts ("baixa e alta tensão"), bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (Precedentes).
- Quanto aos interregnos de 7/2/2008 a 31/1/2014, de 1º/2/2014 a 31/1/2015 e de 1º/2/2015 a 2/2/2015, a parte autora também logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído (ruído médio em relação ao primeiro período – 90,25 decibéis) em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento, fato que autoriza a contagem diferenciada em conformidade com os códigos 1.1.5 do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.
- Ressalte-se que a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.
- O PPP deve, em suma, apresentar dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas (Precedente do STJ).
- As jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional preconizam que a exigência de laudo técnico, quando apresentado o PPP é excepcional, devendo ser acostado aos autos somente quando houver uma dúvida fundada, a qual não restou demonstrada nos presentes autos (Precedentes).
- Por outro lado, é descabida a pretensão de contagem excepcional do lapso de 18/1/1999 a 11/12/1999. O perfil profissiográfico carreado aos autos não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial às atividades executadas, consoante denotam as células '15.2' a '15.4' do aludido documento: "N/A" ("Não Avaliado").
- Aplica-se a mesma circunstância aos períodos de 12/12/1999 a 5/3/2002 e de 6/3/2002 a 6/2/2008, pois o mencionado PPP atesta níveis de ruído inferiores aos limites de tolerância estabelecidos em lei à época (90 decibéis até 18/11/2003 e 85 decibéis para período posterior).
- Da mesma forma, em relação ao intervalo de 16/4/2015 a 11/8/2017 (DER). Apesar do PPP juntado aos autos indicar a exposição ao fator de risco ruído em nível superior ao limite estabelecido na legislação previdenciária, bem como a agentes químicos (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono); consta do referido documento que a exposição ocorria de forma habitual e intermitente, situação que torna inviável o reconhecimento da especialidade pretendida.
- As questões afetas ao recolhimento da contribuição adicional ao SAT por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91, aplicável neste enfoque.
- Na hipótese, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 11/8/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e parcialmente provida.

- Recurso adesivo da parte autora conhecido e desprovido.

- Readequação da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, por maioria, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que dava provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030519-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELY APARECIDO AMERICANO DE FREITAS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030519-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELY APARECIDO AMERICANO DE FREITAS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais e taxa previdenciária, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030519-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELY APARECIDO AMERICANO DE FREITAS SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais e taxa previdenciária.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados são insuficientes para demonstrar que a parte autora não tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, conforme se constatou, a declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda - Exercício 2018 - apresentada pela parte autora (id 8289454 - p.2/10) demonstra rendimentos anuais de **R\$ 28.881,46**, auferidos como profissional liberal - **cirurgião dentista**.

Pois bem, conquanto não se visualize um rendimento expressivo, não se pode tachar tal situação de pobreza, principalmente considerando, ainda, a existência de bens imóveis, móveis e depósito em contas bancárias, indicando situação financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE I FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 20100887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa a II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚM 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚM 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz comparado por evidências suficientes que descaracterizam a hipossuficiência, impede indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, conforme se constatou, a declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda - Exercício 2018 - apresentada pela parte autora (id 8289454 - p.2/10) demonstra rendimentos anuais de **R\$ 28.881,46**, auferidos como profissional liberal - **cirurgião dentista**.

- Conquanto não se visualize um rendimento expressivo, não se pode tachar tal situação de pobreza, principalmente considerando, ainda, a existência de bens imóveis, móveis e depósito em contas bancárias, indicando situação financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-89/2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE RODRIGUES ARRAES GOMES

Advogados do(a) APELADO: CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A, FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-89/2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE RODRIGUES ARRAES GOMES

Advogados do(a) APELADO: CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A, FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 1/4/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência de juros e de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001132-89/2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE RODRIGUES ARRAES GOMES
Advogados do(a) APELADO: CIRO NEY DOS SANTOS RODRIGUES - SP395381-A, FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO - SP197261-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 29/11/2017, atestou que a autora, nascida em 1968, artesã, está parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais que exijam movimentos finos com as mãos, por ser portadora de doença de Parkinson.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado consi-
parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO
ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D
28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE
TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nac-
Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As
conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não
houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente
providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data
Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

A *contrario sensu*, pode a autora, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ademais, trata-se de pessoa relativamente jovem, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido ex vi legis, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, para determinar que a autora seja submetida à reabilitação profissional, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PRE BENEFÍCIO DEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido ex vi legis, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE r 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 1 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILMAR BENTES RODRIGUES - MS7642-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: WILMAR BENTES RODRIGUES - MS7642-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (1/2/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB em 1/2/2016, impugna a correção monetária e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-38/2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 9/5/2016, atestou que o autor, nascido em 1960, lavrador, está **total e temporariamente** incapacitado para atividades laborais, por ser portador de doença arterial coronariana e espondiloartrose lombar, com discopatia associada.

O perito fixou a DII em fevereiro de 2016 e estimou prazo de quatro meses para tratamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações S CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: D. CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311663/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de quatro meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao requestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para considerar devido o auxílio-doença, estabelecer a alta programada e para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALTA PROGRAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de quatro meses, contados da publicação desta decisão, observado o art. 101 do mesmo diploma legal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029719-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RENATO LEITE PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029719-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RENATO LEITE PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu a impugnação ao benefício da justiça gratuita apresentada pelo INSS e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029719-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RENATO LEITE PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que acolheu a impugnação ao benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, conforme se constatou em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia rendimentos mensais variáveis (R\$ 7.436,68 em 8/2017, R\$ 5.621,01 em 9/2017 e R\$ 7.042,35 em 10/2017), como aeronauta da Gol Linhas Aéreas S.A., na época da distribuição da ação em setembro/2017, superior aos critérios mencionados.

Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, os rendimentos indicam posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa a II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático-probatórios, a teor da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz comparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impede indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, D. 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan:

Com a devida vênia, divirjo do(a) E. Relator(a).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, in verbis:

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressuposto (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe a parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a "assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero" (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art.5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3o do art. 99 do CPC/2015, que prescreve:

"Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

Confira-se, a jurisprudência sobre o tema, que apesar de ser anterior ao atual CPC/15, ainda, é atual:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág.04080)

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFÍCIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PRÓPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5º, LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."

(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326. DTPB:.)

Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.668,55, para setembro de 2017 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que a renda auferida pela parte autora, a título de rendimentos mensais, afigura-se condizente com a declaração de insuficiência de recursos.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Ressalta-se aqui, mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Portanto, a matéria refoge do âmbito de um critério objetivo ancorado na conversão da renda do autor em salários mínimos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RENDA MENSAL INFERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. A decisão sobre a concessão de assistência judiciária amparada em critério objetivo (remuneração inferior a cinco salários mínimos), sem considerar a situação financeira do requerente, configura violação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(Edcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1437201/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Assim, o simples exame do valor dos rendimentos mensais percebidos pela pessoa natural requerente do benefício, não afasta a força probante de sua alegação de ausência de recursos, para o custeio das custas processuais e demais emolumentos, devendo o benefício ser concedido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem receba renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, conforme se constatou em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia rendimentos mensais variáveis (R\$ 7.436,68 em 8/2017, R\$ 5.621,01 em 9/2017 e R\$ 7.042,35 em 10/2017), como aeronauta da Gol Linhas Aéreas S.A., na época da distribuição da ação em setembro/2017, superior aos critérios mencionados.

- Não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, os rendimentos indicam posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencido o Desembargador Federal Gilberto Jordan que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254652-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA BEZERRA DA SILVA

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254652-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA BEZERRA DA SILVA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 3/3/2018, pelo período de 6 meses contados da realização da perícia médica (10/8/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o prazo e a fixação da multa cominatória.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254652-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 13/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1971, auxiliar de serviços gerais, está **parcial e temporariamente** incapacitada para atividades laborais que exijam longas caminhadas, longos períodos em pé, subir e descer escadas e carregamento de pesos acima de 3 kg, por ser portadora de sinovite vilonodular pigmentada.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode realizar, por ora, suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto à fixação da multa por atraso no cumprimento de decisão judicial, entendo que não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGN 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Na hipótese, o prazo de 15 (quinze dias), fixado pelo magistrado para o cumprimento da obrigação de fazer, mostra-se em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. POSSÍVEL APLICAÇÃO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para suas atividades habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Em relação à aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico. A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUELEN DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUELEN DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (1/5/2015), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUELEN DIAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-31.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR WILLIAN CABRAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-31.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR WILLIAN CABRAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 1º/8/1979 a 5/3/1997 e de 2/10/1997 a 24/3/2005; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do pedido na via administrativa; (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (iv) determinar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento do período de 1º/8/1979 a 5/3/1997 e, consequentemente, da concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-31.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR WILLIAN CABRAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335** em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, verifica-se que já houve o enquadramento administrativo do interstício de 2/10/1997 a 24/3/2005. Tal intervalo é, portanto, incontroverso.

No que tange ao período controverso de 1º/8/1979 a 5/3/1997, no qual o autor atuou como "*torneiro mecânico*", é viável o reconhecimento da pretendida especialidade.

Isso porque foram acostados aos autos formulário (Id. 25256185 – fl. 19) e laudo técnico emitido pela empresa empregadora (Id. 25256185 – fl. 31/44) que indicam a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela lei previdenciária.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento do interregno de 1º/8/1979 a 5/3/1997.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos e o período especial ora reconhecido, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do pedido na via administrativa.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- No que tange ao período controverso, no qual o autor atuou como "torneiro mecânico", é viável o reconhecimento da pretendida especialidade.
- Isso porque foram acostados aos autos formulário e laudo técnico emitido pela empresa empregadora, os quais indicam a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela lei previdenciária.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos e o período especial ora reconhecido, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial deve ser mantido na data do pedido na via administrativa.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024509-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO SOUZA CHARNET
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIEGO SCARIOT - SP321391-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024509-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO SOUZA CHARNET
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIEGO SCARIOT - SP321391-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em síntese, sustenta ser equivocada a decisão agravada, porquanto já houve o reconhecimento administrativo do seu direito, por decisão da Junta de Recursos da Previdência Social. Apesar da autarquia ter recorrido desta decisão, até o momento, não foi implantado o benefício, sendo o seu recurso meramente protelatório, pois já comprovado o seu direito, devendo ser reformada a decisão para que seja implantado o benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Embargos de declaração apresentados pela agravante, conhecidos e negado provimento.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024509-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO SOUZA CHARNET
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIEGO SCARIOT - SP321391-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 6722998 - p.1).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

Com efeito, prevê o art. 300, caput, do Código de Processo Civil/2015 que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, trata-se de obrigação de fazer *c/c* cobrança de danos morais, na qual a parte autora objetiva provimento jurisdicional que obrigue a autarquia previdenciária a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das parcelas vencidas e indenização por danos morais (id 6722991 - p.1/10).

Na verdade a parte autora pretende o cumprimento imediato da decisão administrativa da 24ª Junta de Recursos - CRPS, que deu provimento ao seu recurso para reconhecer como especial o período de 25/5/1981 a 31/12/1990, que convertido em comum, completaria tempo suficiente para a obtenção do benefício (id 6722995 - p.68/70).

Contudo, desta decisão a autarquia previdenciária interpôs recurso especial, em 15/12/2017, perante uma das Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (id 6722995 - p. 71/76), o qual pende de julgamento, conforme confirmou a própria agravante.

Logo, não há como dar cumprimento imediato a decisão que ainda não é definitiva, inexistindo *in concreto* o alegado direito ao benefício.

Ademais, os recursos interpostos contra as decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo, conforme artigo 308 do Decreto 3.048/99, não havendo, nos autos, notícia do recurso ter sido recebido apenas no efeito devolutivo.

Assim, entendo ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder a aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Repeto necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, situação não existente nos autos, até então.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Trata-se de obrigação de fazer *c/c* cobrança de danos morais, na qual a parte autora objetiva provimento jurisdicional que obrigue a autarquia previdenciária a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das parcelas vencidas e indenização por danos morais (id 6722991 - p.1/10).

- Na verdade a parte autora pretende o cumprimento imediato da decisão administrativa da 24ª Junta de Recursos - CRPS, que deu provimento ao seu recurso para reconhecer como especial o período de 25/5/1981 a 31/12/1990, que convertido em comum, completaria tempo suficiente para a obtenção do benefício (id 6722995 - p.68/70).
- Contudo, desta decisão a autarquia previdenciária interpôs recurso especial, em 15/12/2017, perante uma das Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (id 6722995 - p. 71/76), o qual pende de julgamento, conforme confirmou a própria agravante.
- Logo, não há como dar cumprimento imediato a decisão que ainda não é definitiva, inexistindo *in concreto* o alegado direito ao benefício.
- Ademais, os recursos interpostos contra as decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo, conforme artigo 308 do Decreto 3.048/99, não havendo, nos autos, notícia do recurso ter sido recebido apenas no efeito devolutivo.
- Assim, entendo ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.
- Dessa forma revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder a aposentadoria a parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, situação não existente nos autos, até então.
- Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061872-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N, IZABELA BERGAMO VEIGA - SP356705-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061872-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N, IZABELA BERGAMO VEIGA - SP356705-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, não conheceu da apelação do INSS, por intempestividade.

Requer a autarquia a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, afirmando que a apelação é tempestiva e que ela seja conhecida e provida.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061872-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N, IZABELA BERGAMO VEIGA - SP356705-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, segundo os termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Por outro lado, pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

Vejamos.

Ocorre que a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS foi intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 23/7/2018, conforme certidão de Pág. 4 – id 7247770.

Após coleta da prova testemunhal, o MMº Juízo a quo proferiu sentença de mérito.

O representante do INSS não compareceu ao ato injustificadamente.

Em situações que tais, presume-se intimado o INSS da sentença, pois quando proferida em audiência a intimação se dá com a publicação do julgado, na forma do artigo 1.003, § 1º, do CPC.

Compartilho o entendimento de que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ao ampliar o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do artigo 1.003, § 1º, do CPC, pois, se regularmente intimado, o procurador não comparece à audiência, presume-se haver assumido o risco das consequências de seu ato e a possibilidade de prolação de sentença nessa ocasião, como de fato ocorreu. Daí porque considerar sua intimação na data da sentença proferida.

A propósito, transcrevo excerto da decisão monocrática proferida pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no agravo de instrumento n. 1.118.064 - RS, publicado em 4/6/2009:

" (...) Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o entendimento de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, presume-se tenha sido ele intimado da sentença aí proferida, uma vez que é dever do patrono acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. À propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CC DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento. (...)"

Entretanto, a apelação só foi interposta em 24/9/2018; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDE INEQUÍVOCA. 1- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme oposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROC INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o P Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL INEQUÍVOCA. 1- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme oposição de sua assinatura a fls. 61vº. IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017).

Assim, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Outrossim, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- A decisão monocrática recorrida concluiu pelo não conhecimento da apelação autárquica, por ser intempestiva.

- A sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento, da qual as partes saíram intimadas, sendo certo o não comparecimento do procurador federal à audiência, a despeito de ter sido regularmente intimado. A teor do artigo 242, §1º, do Código de Processo Civil, vigente na época da publicação da sentença, "reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."

- Compartilho o entendimento de que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ao ampliar o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do artigo 1.003, § 1º, do CPC, pois, se regularmente intimado, o procurador não comparece à audiência, presume-se haver assumido o risco das consequências de seu ato e a possibilidade de prolação de sentença nessa ocasião, como de fato ocorreu. Daí porque considerar sua intimação na data da sentença proferida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048012-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA SATURNINO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048012-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA SATURNINO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática deste relator que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, *deu parcial provimento à apelação*, para dispor sobre a correção monetária.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que não restou comprovada a baixa renda, porque o salário de contribuição do segurado era superior ao limite legal. Questiona também o critério de cálculo da correção monetária, requerendo sejam aplicáveis ao presente caso os critérios até então estabelecidos, no sentido de que sejam aplicáveis os índices de correção monetária previstos na lei 11960/09, para os débitos anteriores à expedição do precatório. Subsidiariamente, deve o processo ser suspenso até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida pelo STF nos autos do RE n. 870.948, pelas razões acima expostas.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048012-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIRLENE DE FATIMA SATURNINO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N, LUANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP378192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Visa a parte autora à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

Está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, **conrepercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso", e declarara a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: "Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)" Grifei.

No caso, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

Por um lado, o último salário integral de contribuição do segurado foi superior ao limite previsto na legislação supra citada.

Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **juízo do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC(2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

"Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

O segurado teve seu último vínculo mantido fugazmente, em meados de 2016. Seu salário de contribuição era pouco superior ao limite estabelecido em portaria. Porém, ele só foi preso em 16/3/2017, dentro do período de graça, à luz do artigo 15, II e §§, da LBPS.

Reitero, aqui, que é forçoso **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de entendimento pessoal.

Quanto à correção monetária, não há razão para alteração da decisão monocrática. Ela esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947 em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, tratando-se de recurso interposto em face de questão já decidida em tema repetitivo, condeno o INSS a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA REPETITIVO 896. RECURSO REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.

- O debate que se trava neste agravo interno circunscreve-se à renda geradora do direito ao auxílio-reclusão. A última remuneração mensal informada é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições.

- Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* (ausência de renda) afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em recurso submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

- Para além, o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS, referente ao tema 896 do STJ, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015). No acórdão, foi firmada a tese: “*Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*”.

- O segurado teve seu último vínculo mantido fugazmente, em meados de 2016. Seu salário de contribuição era pouco superior ao limite estabelecido em portaria. Porém, ele só foi preso em 16/3/2017, dentro do período de graça, à luz do artigo 15, II e §§, da LBPS.

- Quanto à correção monetária, não há razão para alteração da decisão monocrática. Ela esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, tratando-se de recurso interposto em face de questão já decidida em tema repetitivo, condena-se o INSS a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031079-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROQUE FRANCISCO GUIMARÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031079-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROQUE FRANCISCO GUIMARÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 10208426 - p.18).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (id 10208423 - p.19/21), datados de outubro e maio de 2018, embora declarem que a parte autora continua em tratamento com medicação anti-inflamatória e sem condições laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ressonância magnéticas, tomografias, ultrassonografias, RX, relatórios médicos e fichas de atendimento, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o último benefício recebido foi cessado em outubro/2012 e somente em novembro/2018 é que pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o *periculum in mora*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- Os atestados médicos acostados aos autos (id 10208423 - p.19/21), datados de outubro e maio de 2018, embora declarem que a parte autora continua em tratamento com medicação anti-inflamatória e sem condições laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ressonância magnéticas, tomografias, ultrassonografias, RX, relatórios médicos e fichas de atendimento, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, posto que o último benefício recebido foi cessado em outubro/2012 e somente em novembro/2018 é que pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o *periculum in mora*.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que sofreu um acidente no trabalho em 2011 que lhe ocasionou a fratura de três vértebras próximas à bacia e estava recebendo o benefício previdenciário desde então, quando foi cessado em 2016 pelo INSS. Contudo, continua inapto ao trabalho, conforme comprova o laudo pericial do IMESC, que concluiu pela existência de incapacidade, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Invoça o caráter alimentar do benefício.

Decisão determinando a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por incompetência.

Origem. Agravo interno da parte agravante provido para reconsiderar a decisão anterior que reconheceu a incompetência deste Tribunal e, em consequência, da Vara de

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, não constam dos autos nenhum atestado médico recente, declaratório da atual incapacidade da parte autora.

O laudo pericial realizado pelo IMESC em 26/1/2017, nos autos da ação que tramitou na Justiça Estadual (proc. 1005131-74.2016.8.26.0099), - aqui como prova emprestada -, reconheceu a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, naquele momento (id 3664717 - p.1).

Frise-se: o auxílio-doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Desse modo, considerando a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Assim, afigura-se inviável a concessão da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- Não constam dos autos nenhum atestado médico recente, declaratório da atual incapacidade da parte autora. O laudo pericial realizado pelo IMESC em 26/1/2017, nos autos da ação que tramitou na Justiça Estadual (proc. 1005131-74.2016.8.26.0099), - aqui como prova emprestada -, reconheceu a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, naquele momento (id 3664717 - p.1).

- O auxílio-doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

- Desse modo, considerando a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002609-10.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE AILTON PIMENTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AILTON PIMENTA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002609-10.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE AILTON PIMENTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AILTON PIMENTA

Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante aos intervalos de 17/5/1996 a 23/12/1998, 2/5/2000 a 22/3/2002, 7/11/2002 a 3/4/2004, 7/11/2005 a 10/11/2005, 25/9/2009 a 13/11/2009, 19/1/2010 a 28/5/2010, 2/6/2010 a 15/10/2014 edeterminar a averbação dos referidos períodos como especiais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos descritos na exordial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou proporcional. Requer, ainda, a condenação da parte requerida em danos morais.

Também não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna os enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002609-10.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE AILTON PIMENTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AILTON PIMENTA
Advogados do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época da prestação do trabalho. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, insurge-se o INSS contra o reconhecimento, pelo Juízo *a quo*, da especialidade da atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 17/5/1996 a 23/12/1998, 2/5/2000 a 22/3/2002, 7/11/2002 a 3/4/2004, 7/11/2005 a 10/11/2005, 25/9/2009 a 13/11/2009, 19/1/2010 a 28/5/2010, 2/6/2010 a 15/10/2014.

A requerente, por seu turno, requer o enquadramento dos demais períodos pleiteados na inicial, isto é, de 1/8/1980 a 2/7/1982, 4/8/1982 a 1/11/1983, 3/1/1984 a 5/11/1990, 18/3/1991 a 20/9/1995, 1/10/2004 a 10/6/2005, 10/4/2006 a 6/10/2006, 9/10/2006 a 7/3/2008 e 3/11/2008 a 12/12/2008.

Neste contexto, ressalto que as atividades de *sapateiro* e *outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), **não encontram previsão** nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Desse modo, em virtude das atividades exercidas em empresas de calçados não constarem da legislação especial, **sua natureza especial deve ser comprovada**.

Quanto aos intervalos de 1/8/1980 a 2/7/1982, 4/8/1982 a 1/11/1983, 3/1/1984 a 5/11/1990, 18/3/1991 a 20/9/1995, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos na norma em comento.

Nessa esteira, cumpre destacar que a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO DE ATO INDEIRETAMENTE EMPRESARIAL. CABIMENTO. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de Recurso Especial combatendo o reconhecimento de tempo especial amparado em laudo pericial realizado em outra empresa, em ambiente de trabalho similar àquela onde a parte autora exerceu suas atividades. 2. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. **Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF. 3. "Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica". (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013). Verifica-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência do STJ, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 201700371993, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017. .DTPB:.)**

Também, no mesmo sentido, esta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA INDIRETA. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95. II - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Laudo Técnico Pericial e/ou Perfil Psiquiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB (A), até 05/03/1997, superiores a 90 dB (A), de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, superiores a 85 dB (A), a partir de 19/11/2003. Impossibilidade de retroação da norma mais benéfica. III - É admitida a sujeição do segurado a ruído médio superior aos parâmetros legalmente estabelecidos a fim de caracterizar a especialidade do labor, diante da continuidade de exposição aos índices de pressão sonora mais elevados. IV - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor, nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. V - **O encerramento das atividades das empresas e/ou dos setores em que o demandante exerceu suas funções nos referidos períodos não tem o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não dispõe de documentos aptos a comprovar sua sujeição continua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.** VI - Laudo Pericial Técnico demonstrando a exposição à agentes químicos e ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente. VII - Exclusão de parte dos períodos reconhecidos como especiais, em razão da falta de comprovação da atividade nocente. Laudo Pericial contempla apenas períodos posteriores a 28/04/1.995. VIII - Concessão da aposentadoria especial, a partir da data da citação. IX - Apelação parcialmente provida." (Ap 00039791720154036113, DESEMBARGADO FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018. .FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DAS ESPECIALIDADES. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. POSSIBILIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CÁLCULOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

(...)

5. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a inexistência da empresa empregadora, a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.

(...)

10. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e remessa necessária não providas."

(AC nº 2010.03.99.036852-2/SP, 7ª Turma, Relator Des. Federal Paulo Domingues, DJe 07/11/2016).

Quanto ao período de 17/5/1996 a 23/12/1998, deve ser mantido o enquadramento, uma vez que o PPP comprova a exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites, até 5/3/1997, e ao agente nocivo calor, durante todo o período, o que permite seu enquadramento, tendo em vista o exercício de trabalho contínuo, de intensidade moderada e exposto a temperatura superior a 26,7 IBUTG, conforme Quadro nº 1 do Anexo III da NR-15.

Também em relação ao interregno de 3/11/2008 a 12/12/2008, a parte autora logrou comprovar, via laudo pericial, a exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor acima do limite indicado na norma acima referida, o que conduz ao reconhecimento de sua especialidade.

No tocante aos interstícios de 2/5/2000 a 22/3/2002, 7/11/2002 a 3/4/2004, 1/10/2004 a 10/6/2005, 7/11/2005 a 10/11/2005, 25/9/2009 a 13/11/2009, 19/1/2010 a 28/5/2010, e 2/6/2010 a 15/10/2014 a parte autora comprovou, via PPPs e laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis cuja média é superior aos limites vigentes à época.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descrita no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Por outro lado, inviável o enquadramento dos períodos de 10/4/2006 a 6/10/2006 e 9/10/2006 a 7/3/2008, uma vez que os PPPs e LTCAT correspondentes indicam que, no desempenho de suas funções, a parte autora esteve exposta a ruído em níveis inferiores ao limite de tolerância vigente. Cabe salientar as informações dos PPPs e LTCAT de 2007/2008, contemporâneo, portanto, ao período controvertido, devem prevalecer sobre o laudo técnico pericial, que atesta que houve alteração no layout da fábrica (Id. 27517895 – pág. 8).

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 1/8/1980 a 2/7/1982, 4/8/1982 a 1/11/1983, 3/1/1984 a 5/11/1990, 18/3/1991 a 20/9/1995, 17/5/1996 a 23/12/1998, 2/5/2000 a 22/3/2002, 7/11/2002 a 3/4/2004, 1/10/2004 a 10/6/2005, 7/11/2005 a 10/11/2005, 3/11/2008 a 12/12/2008, 25/9/2009 a 13/11/2009, 19/1/2010 a 28/5/2010, e 2/6/2010 a 15/10/2014.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, não prospera o pleito de indenização por **danos morais**.

Com efeito, os critérios autorizadores para concessão da indenização por danos morais devem ser observados sem equívocos, pois não há de ser analisada a questão simplesmente pela ótica da responsabilidade objetiva da parte ré, segundo a qual é exigida apenas a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia-a-dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Assim, a indenização por danos morais somente deve ser concedida nos casos em que a demonstração da dor ou do sofrimento seja incontestável.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 29 DA LEI 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. IMPLANTAÇÃO DA NOVA RMI EM FACE DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PAGA DIFERENÇAS NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO INSS. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INOCORRÊNCIA. TUTELA INDEFERIMENTO. DANO MORAL NÃO-CONFIGURADO. CONECTIVOS LEGAIS.(...) 5. Representando o dano moral um reflexo social de um ultraje que abala a imagem ou honra do ofendido não se pode considerar configurado o mesmo em situação de simples discrepância relativa à pretensão da parte, ainda que haja direito quanto a essa, sendo necessária a prova do prejuízo alegado, o que, in casu, a parte não logrou demonstrar.(...)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou incosequente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)"

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166724, processo n. 2007.03.99.000292-9, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, data do julgamento em 15/7/2008, DJF3 . 20/8/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

(...)"

(DÉCIMA TURMA do TRF/3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881, 2007.03.99.000450-1, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, 27/3/2007, DJU DATA:18/4/2007, p. 594)

Dessa forma, de acordo com o entendimento jurisprudencial predominante, a dor, o sofrimento, a humilhação e o constrangimento, caracterizadores dos danos morais, devem ser suficientemente provados, sob pena da inviabilidade de ser albergada a pretendida indenização.

Tal como postulado, o prejuízo à imagem ou à honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não mostra possível o amparo do pleiteado na inicial.

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos (Perfis Profissiográficos Previdenciários) emitidos em data posterior a do requerimento administrativo e com a produção de laudo técnico pericial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento e conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) também reconhecer a natureza especial do labor desempenhado nos períodos de 1/8/1980 a 2/7/1982, 4/8/1982 a 1/11/1983, 3/1/1984 a 5/11/1990, 18/3/1991 a 20/9/1995, 1/10/2004 a 10/6/2005 e 3/11/2008 a 12/12/2008; (ii) determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial, desde a citação; e (iii) ajustar os critérios de incidência dos consectários. Mantidos, no mais, os enquadramentos efetuados na r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CALOR. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- As atividades de *sapateiro e outras relacionadas às indústrias calçadistas*, a despeito de ostentar certa carga insalubre, em virtude da exposição a agentes nocivos inerentes à profissão, como "cola de sapateiro" (hidrocarboneto tóxico), não encontram previsão nos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Desse modo, em virtude das atividades exercidas em empresas de calçados não constam da legislação especial, sua natureza especial deve ser comprovada.

- No caso, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos na norma em comento para parte do período.

- A perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial. Precedentes.

- Para outra parte dos períodos, foi comprovada a exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor, o que permite seu enquadramento, tendo em vista o exercício de trabalho contínuo, de intensidade moderada e exposto a temperatura superior a 26,7 IBUTG, conforme Quadro nº 1 do Anexo III da NR-15.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Por outro lado, inviável o enquadramento dos períodos de 10/4/2006 a 6/10/2006 e 9/10/2006 a 7/3/2008, uma vez que os PPPs e LTCAT correspondentes indicam que, no desempenho de suas funções, a parte autora esteve exposta a ruído em níveis inferiores ao limite de tolerância vigente. Cabe salientar as informações dos PPPs e LTCAT de 2007/2008, contemporâneo, portanto, ao período controvertido, devem prevalecer sobre o laudo técnico pericial, que atesta que houve alteração no *layout* da fábrica.

- A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O prejuízo à imagem ou à honra da parte autora não restou demonstrado nem se amolda à espécie de dano moral presumido. Logo, não mostra possível o amparo do pleiteado na inicial. Precedentes.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos (Perfis Profissiográficos Previdenciários) emitidos em data posterior a do requerimento administrativo e com a produção de laudo técnico pericial.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida. Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento e conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196729-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULVANO NUNES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VALERIO FERNANDES - SP236879-N, LUCAS FERNANDES - SP248210-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196729-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em carteira de trabalho, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para declarar o direito do autor à contagem recíproca do tempo de contribuição empreendido no RPPS para o RGPS; reconhecer o trabalho rural exercido nos períodos de 1967 a agosto de 1977 e de dezembro de 1986 a junho de 1994 (condenando a autarquia a averbar este tempo junto ao CNIS); e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 13/5/2016), acrescido dos consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em CTPS, desde seus 10 anos de idade até época anterior à primeira anotação em carteira de trabalho (de 8/2/1967 a 31/8/1977) e no intervalo de vínculos registrados em carteira de trabalho (de 12/1986 a 6/1994).

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Também juntou apontamentos rurais em nome dos seus genitores (certidões emitidas pelo Registro de Imóveis da Comarca de Tanabi/SP e documentos escolares), relativos aos anos de 1967 a 1975.

Nessa esteira, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório **corroboraram em parte o labor alegado**, pois atestam que conhecem o autor desde a década de 80; sendo que no período de 1986 a 1991, ele trabalhava na "Fazenda do Bosque", propriedade rural do Sr. Cândido Diniz.

Ademais, há de ser ponderado o fato de que o mourejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991)**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural **com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURAL TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1967 a 1977 e no período posterior a 31/10/1991. Ressalte-se, ainda, que não há nos autos conjunto probatório capaz de ensejar reconhecimento do alegado labor.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no intervalo de **1º/12/1986 a 31/10/1991**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, contudo, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Por conseguinte, o autor não atinge os 35 anos de profissão necessários à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Desta forma, devida somente a averbação do período rural supracitado.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em CTPS, ao intervalo de 1º/12/1986 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar a sucumbência recíproca desproporcional.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO PARCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural.
- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, em parte dos períodos pleiteados, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- Inviável a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida, por se fazer ausente o requisito temporal.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC. Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. O Desembargador Federal Gilberto Jordar acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000344-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ZENITA VITORINO PAES LARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000344-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ZENITA VITORINO PAES LARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para manutenção do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez em seu valor integral, sem qualquer redução ou cessação.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que está recebendo o benefício há muitos anos e será cessado por alta programada em 30/1/2010, sendo que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade laborativa total e permanente, devido as enfermidades de que é portadora, razão pela qual deve ser mantido o pagamento integral do benefício. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Pedido de reconsideração da parte agravante, com a juntada de relatório médico.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000344-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ZENITA VITORINO PAES LARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 21607483 - p.57).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

Por sua vez, o artigo 101 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Inferre-se desses dispositivos que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 21607483 - p.47), não restando outra providência a autarquia a não ser iniciar o cancelamento do pagamento do benefício, nos moldes do artigo 47, II, letras "b" e "c" da Lei n. 8.213/91, que se tornou indevido.

Por outro lado, os atestados médicos acostados aos autos (id 21607483 - p.20/24), datados de 13/8 e 1º/9/2018, próximos à perícia realizada pelo INSS em 30/7/2018, embora declarem que a parte autora está incapaz para o exercício de atividades laborais, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos apresentados, consubstanciados em receituários e ficha de controle de medicação, não se prestam para confirmar a alegada incapacidade.

O relatório médico juntado com o pedido de reconsideração data de 4/5/2012, quando foi realizada a perícia judicial nos autos do processo anterior (id 22913734 - p.1/3), pelo que não comprova o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. ART. 101 E 42 DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 42 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Já o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício. Portanto, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

- No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 21607483 - p.47), não restando outra providência a autarquia a não ser iniciar o cancelamento do pagamento do benefício, nos moldes do artigo 47, II, letras "b" e "c" da Lei n. 8.213/91, que se tornou indevido.

- Por outro lado, os atestados médicos acostados aos autos (id 21607483 - p.20/24), datados de 13/8 e 1º/9/2018, próximos à perícia realizada pelo INSS em 30/7/2018, embora declarem que a parte autora está incapaz para o exercício de atividades laborais, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos apresentados, consubstanciados em receituários e ficha de controle de medicação, não se prestam para confirmar a alegada incapacidade.

- O relatório médico juntado com o pedido de reconsideração data de 4/5/2012, quando foi realizada a perícia judicial nos autos do processo anterior (id 22913734 - p.1/3), pelo que não comprova o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5212204-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDRES ADRIANO GAZOLA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5212204-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDRES ADRIANO GAZOLA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 2/8/1993 a 2/2/1998, 1/6/1999 a 25/9/1999, 1/11/1999 a 27/8/2008 e 4/5/2009 a 4/5/2018, para efeito de conversão em tempo de serviço comum. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade de reconhecimento do tempo rural pleiteado e a consequente concessão do benefício requerido.

Também não resignada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5212204-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação da parte autora, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Com relação à apelação do INSS, porém, a hipótese é de não conhecimento, por intempestividade.

O INSS foi intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 26/9/2018, conforme carimbo de recebimento apostado na Pág. 1 do Id. 30385095.

Após coleta do depoimento pessoal do autor e da prova testemunhal, o MM^o Juízo *a quo* proferiu sentença de mérito.

O representante do INSS não compareceu ao ato injustificadamente.

Em situações que tais, presume-se intimado o INSS da sentença, pois, quando proferida em audiência, os sujeitos previstos no art. 1.003, *caput*, do CPC, considerar-se-ão intimados (§ 1º).

Compartilho o entendimento de que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ao ampliar o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do artigo 1.003, § 1º do CPC, pois, se regularmente intimado, o procurador não comparece à audiência, presume-se haver assumido o risco das consequências de seu ato e a possibilidade de prolação de sentença nessa ocasião, como de fato ocorreu. Daí porque considerar sua intimação na data da sentença proferida.

A propósito, transcrevo excerto da decisão monocrática proferida pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no agravo de instrumento n. 1.118.064 - RS, publicado em 4/6/2009:

" (...) Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o entendimento de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento. (...)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CC DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento. (...)"

Entretanto, a apelação só foi interposta em 16/1/2019; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Ressalte-se que não há nos autos nenhuma informação de que o prazo de recurso tenha sido suspenso ou interrompido.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Nesse sentido, o entendimento pacífico da jurisprudência:

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme o aviso de recebimento assinado juntado aos autos. III- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. IV- Considerando-se que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, o recurso adesivo da autora não será igualmente conhecido. V- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora não conhecidos. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162724_0000283-74.2013.4.03.6005, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROC INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o P Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

Insta frisar, por fim, não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante, sobretudo quando considerado que a r. sentença limitou-se ao reconhecimento de períodos especiais, sem a condenação de concessão do benefício pleiteado.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal conhecida.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, no intento de comprovar o alegado trabalho no campo, sem registro em CTPS, no período de 1/7/1982 (data em que completou 10 anos de idade) a 1/8/1993, a parte autora trouxe os seguintes documentos: certidão de casamento dos genitores, em que o pai declarou a profissão de lavrador; Título de Eleitor do genitor, expedido em 1963, no qual é qualificado como lavrador; certidão de nascimento do irmão do autor, em 1969, com a qualificação dos genitores como lavradores; escritura pública de compra e venda, lavrada no ano de 1971, referente à propriedade rural adquirida pelo genitor; documentos escolares do irmão, dos anos de 1979 e 1981; e Notas do Produtor Rural, também em nome do genitor do requerente, referentes aos anos de 1986a 1992.

Além destes documentos, todos sem qualquer referência à parte autora, foi juntada a CTPS do autor, com vínculos, exclusivamente, de natureza urbana, desde 2/8/1993.

Tais documentos, porém, conjugados com todos os demais elementos probatórios presente nos autos, **não são indicativos do labor rural asseverado**, pois não caracterizaram, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais asseveradas.

Não obstante, os documentos juntados não tem o condão estabelecer liame entre ele e o alegado trabalho rural. Isso porque o requerente não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Nesse sentido, o fato de ser filho de agricultor não implica reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Ainda que houvesse prova material suficiente, a prova testemunhal não é bastante para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor. Os depoimentos das testemunhas, bastante singelos e sucintos, limitaram-se a dizer que o autor trabalhou nas lides rurais desde criança, juntamente com a família, sem qualquer detalhe ou circunstância, sendo falhos para a suposta comprovação de trabalho rural.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Nada despicando consignar que o fato de ter morado na zona rural quando criança não implica concluir que trabalhava o autor na lide rural. Aliás, o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o período de atividade rural alegado, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, porém, somados os lapsos incontroversos aos períodos especiais reconhecidos e devidamente convertidos, a parte autora não preenche o requisito temporal, de modo que **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, **não conheço da apelação do INSS e conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**. Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO INJUSTIFICADO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- O Procurador Autárquico, devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer injustificadamente, deverá arcar com o ônus de sua ausência.

- Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante, sobretudo quando considerado que a r. sentença limitou-se ao reconhecimento de períodos especiais, sem a condenação de concessão do benefício pleiteado.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento tempo de serviço rural.

- Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149. Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação do trabalho rural asseverado.

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos especiais reconhecidos e devidamente convertidos, a parte autora não preenche o requisito temporal, de modo que não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Apelação do INSS não conhecida

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS e conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001384-97.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR DONIZETE PATTERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DONIZETE PATTERO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001384-97.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GILMAR DONIZETE PATTERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR DONIZETE PATTERO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 21/8/1984 a 13/1/1990, 1/10/1990 a 2/1/1997, 9/6/1997 a 17/7/2000, 25/9/2000 a 2/9/2004, 22/9/2006 a 4/8/2008 e 2/12/2009 a 1/9/2014, e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria especial, com DIB na citação. Ainda, fixou os consectários e antecipou os efeitos da tutela.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários sucumbenciais.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do processo em razão da afetação na TNU do Tema 174; no mérito, exora a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto a preliminar de suspensão do processo diante da afetação do Tema 174 pela TNU, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 313, do CPC.

Saliento que o sobrestamento determinado em pedido de uniformização de jurisprudência tem aplicação restrita aos processos que tramitam no âmbito dos Juizados Especiais Federais, conforme disposto no art. 17, incisos I e II, do RITNU.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos lapsos controversos, de 21/8/1984 a 13/1/1990, 1/10/1990 a 2/1/1997, 9/6/1997 a 17/7/2000, 25/9/2000 a 2/9/2004, 22/9/2006 a 4/8/2008 e 2/12/2009 a 1/9/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição, habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas em comento.

Ressalte-se que o PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Nessa toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional preconizam que a exigência de laudo técnico, quando apresentado o PPP, é excepcional, devendo ser juntado aos autos somente quando houver uma dúvida fundada.

Confiram-se os excertos (g.n.):

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PR (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSE. IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

1. Em regra, trazido dos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

2. No caso concreto, conforme destacado no escorrito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente."

(STJ, pet 10262/RS, Primeira Seção, Min. Sergio Kukina, j. 08/02/2017, Dje 16/02/2017)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...)

VII - Destaque-se a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário para comprovação da especialidade das funções. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. No que se refere aos agentes químicos e ruído, o PPP comprova a especialidade do labor, desde que indique o profissional competente pela medição e os níveis de exposição aos agentes nocivos considerados como insalubre, nos termos das normas emitidas pelo MTE. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente.

(...)."

(TRF/3ª R., Oitava Turma, AC 1760281/SP, processo n. 0024749-18.2012.4.03.9999, Rel. Cecília Mello, j. 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial.

XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos.

XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008)

Nessa esteira, procede o pleito de enquadramento dos lapsos em debate, porque o documento apresentado indica profissionais legalmente habilitados - responsáveis pelos registros ambientais do fator de risco lá citado.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum* a quo quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos (Perfis Profissiográficos Previdenciários) emitidos em data posterior a do requerimento administrativo.

Pessoalmente entendo que a parte autora não tem legitimidade para pleitear majoração dos honorários de advogado, porquanto estes constituem verba privativa do causídico, segundo os artigos 85, § 14, do CPC/15 e 23 da Lei nº 8.906/94. Todavia ressalvo meu entendimento a fim de seguir posição firmada por esta egrégia Nona Turma.

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o desprovimento aos recursos interpostos por ambas as partes, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço das apelações da parte autora e do INSS lhes nego provimento**. Mantida, assim, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.
- Ressalte-se que o PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.
- Nessa toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional preconizam que a exigência de laudo técnico, quando apresentado o PPP, é excepcional, devendo ser juntado aos autos somente quando houver uma dúvida fundada (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somados os períodos enquadrados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos (Perfis Profissiográficos Previdenciários) emitidos em data posterior a do requerimento administrativo.
- Apelações da parte autora e do INSS conhecidas e desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações da parte autora e do INSS e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331399-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVALDO GOMES SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço do autor em atividade rural os períodos de 1/1/1978 a 31/1/1982 e 1/7/1982 a 31/10/1991; e (ii) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação, em 14/11/2017.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interregno reconhecido pelo juízo *a quo*. Ainda, insurge-se contra os critérios fixados para a correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, em relação ao período controvertido, há início de prova material substanciado no certificado de dispensa de incorporação, emitido em 25/09/1979 e nas certidões de nascimento dos filhos, em 25/12/1985 e 2/8/1988, em que o autor é qualificado como lavrador.

Não obstante, a carteira de trabalho do requerente demonstra que desempenhou atividade rurícola no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

O testemunho colhido sob o crivo do contraditório, por sua vez, corrobora o labor asseverado pela parte autora em meio rural, desde 1978.

Oportuno consignar que o mourojeiro rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURAL TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICAD. ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...),"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1/1/1978 a 31/1/1982 e 1/7/1982 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dostrinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimentos** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, para fins previdenciários.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALDECI SILVEIRA DE CASTRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALDECI SILVEIRA DE CASTRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da audiência de instrução e julgamento. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: WALDECI SILVEIRA DE CASTRO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretexto para a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/1/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos documentos indicativos da vocação agrícola da autora e sua família, como (i) Certidão de matrícula nº 7444, referente ao imóvel rural, na Gleba Alvío, de propriedade dos pais da autora Orlando Silveira Castro e Rosa Carniato de Castro, e de seus avós José Carniato e Joana Gines Carniato, datada de 20/3/1973; (ii) Notas Fiscais de Grãos Comercializado (trigo e soja), em nome de seu genitor, datadas de 1977, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984 e 1986; (iii) Ficha de Cadastro de Trabalhador Rural, em nome de seu pai, constando o nome da requerente na relação de dependentes, datada de 1978; (iv) Certificado de Alistamento Militar (1977), com anotação da profissão de lavrador do pai; (v) Requerimento de matrícula de seu filho Samuel de Castro Santana, comprovando sua residência na Fazenda São Rafael, no período de 2002 a 29/2/2004; (vi) Requerimento de matrícula de seus filhos Samuel de Castro Santana, Josiel de Castro Santana e Eliel de Castro Santana, comprovando sua residência na Fazenda Bebedouro, no município de Nova Alvorada do Sul/MS, no período de 7/4/2004 a 2005; (vii) Certidão emitida pelo INCRA comprovando que o esposo da Autora Senhor Paulo Leite de Santana foi selecionado para o projeto de assentamento Bebedouro, localizado no município de Nova Alvorada do Sul/MS., constando o nome da autora na relação de beneficiários, SIPRA nº MS 01260000020, datando de 19/7/2005; (viii) Certidão de posse do lote nº 214, Linha Esperança no PA Teijin, emitido pelo INCRA/UAD/Nº 54293001127/2006-21, datado de 8/2/2007; (ix) Nota Fiscal de produtos rurais comercializados em nome de seu esposo Paulo Leite de Santana, datadas de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

Impossível ignorar que a autora recebeu auxílios-doença, nos períodos de 25/9/2008 a 20/11/2008 e 28/2/2012 a 28/3/2012, exatamente na condição de segurada especial.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Magistrado *a quo* coletou os depoimentos de Nilson Cândido de Araújo e Alice Álvares de Oliveira Silva que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como boia-fria em fazendas da região, e em lote conquistado na circunscrição Teijin, há vários anos, no cultivo de horta e gado leiteiro, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no mínimo estabelecido, observado o art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/1/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalha na lide rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos documentos indicativos da vocação agrícola da autora e sua família, como (i) Certidão de matrícula nº 7444, referente ao imóvel rural, na Gleba Alívio, de propriedade dos pais da autora Orlando Silveira Castro e Rosa Carniato de Castro, e de seus avós José Carniato e Joana Gines Carniato, datada de 20/3/1973; (ii) Notas Fiscais de Grãos Comercializado (trigo e soja), em nome de seu genitor, datadas de 1977, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984 e 1986; (iii) Ficha de Cadastro de Trabalhador Rural, em nome de seu pai, constando o nome da requerente na relação de dependentes, datada de 1978; (iv) Certificado de Alistamento Militar (1977), com anotação da profissão de lavrador do pai; (v) Requerimento de matrícula de seu filho Samuel de Castro Santana, comprovando sua residência na Fazenda São Rafael, no período de 2002 a 29/2/2004; (vi) Requerimento de matrícula de seus filhos Samuel de Castro Santana, Josiel de Castro Santana e Eliel de Castro Santana, comprovando sua residência na Fazenda Bebedouro, no município de Nova Alvorada do Sul/MS, no período de 7/4/2004 a 2005; (vii) Certidão emitida pelo INCRA comprovando que o esposo da Autora Senhor Paulo Leite de Santana foi selecionado para o projeto de assentamento Bebedouro, localizado no município de Nova Alvorada do Sul/MS., constando o nome da autora na relação de beneficiários, SIPRA nº MS 01260000020, datando de 19/7/2005; (viii) Certidão de posse do lote nº 214, Linha Esperança no PA Teijin, emitido pelo INCRA/UAD/Nº 54293001127/2006-21, datado de 8/2/2007; (ix) Nota Fiscal de produtos rurícolas comercializados em nome de seu esposo Paulo Leite de Santana, datadas de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Magistrado a quo coletou os depoimentos de Nilson Cândido de Araújo e Alice Álvares de Oliveira Silva que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como boia-fria em fazendas da região, e em lote conquistado no Assentamento Teijin, há vários anos, no cultivo de horta e gado leiteiro, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no mínimo estabelecido, observado o art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5247194-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAVID NATAL ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVID NATAL ALVES

Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5247194-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DAVID NATAL ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVID NATAL ALVES

Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 01/12/1982 a 01/11/1983; (ii) enquadrar como atividade especial os lapsos de 01/07/2008 a 25/01/2012 e 01/08/2012 a 18/08/2016.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Requer que seja reconhecido como especial os períodos de 08/07/2002 a 31/10/2002; de 01/03/2003 a 30/12/2004 e de 01/08/2005 a 30/12/2007, bem como seja concedido o benefício pleiteado.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento do tempo rural e do enquadramento da atividade especial.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5247194-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAVID NATAL ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAVID NATAL ALVES
Advogado do(a) APELADO: GREICY KELLY FERREIRA DE SOUZA - SP378556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, o período de 1/12/1982 a 11/11/1983, está comprovado pelo devido registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST.

Embora não conste no CNIS as contribuições referentes aos vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Assim, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n.º 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

Se o empregador não cumpre tal dever, não pode o segurado sofrer as consequências do descumprimento de tal obrigação legal, consoante entendimento tranquilo da doutrina e da jurisprudência.

Forçoso é reconhecer que, sobre a regra prevista no artigo 19, § 2º, do Decreto nº 3.048/99, prevalece a norma constante do artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que tem a seguinte dicção:

"§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei."

Noutro passo, a obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (*rectius*: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

E ressalte-se: tal regra vale tanto para o empregador urbano, como para o rural, ainda que em período anterior à Lei n.º. 8.213/91, considerando-se que, no presente caso, o autor foi empregado com registro em CTPS, referente aos seus períodos de labor, conforme já mencionado.

Entendo que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não se desincumbiu nestes autos, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, sendo corroboradas por outras anotações (férias, alterações salariais, opção pelo FGTS e contribuições sindicais).

Desse modo, entendo demonstrado o labor rural reconhecido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 01/07/2008 a 25/01/2012 e 01/08/2012 a 18/08/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Não obstante, no que concerne aos interregnos de 08/07/2002 a 31/10/2002; de 01/03/2003 a 30/12/2004 e de 01/08/2005 a 30/12/2007, apesar da anotação da exposição a defensivos agrícolas, depreende-se da descrição das atividades que a sujeição não ocorria de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento requerido. Da mesma maneira, a simples sujeição a radiação não ionizante não permite reconhecer a especialidade perseguida.

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço das apelações e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. DEMONSTRADA PARCIALMENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO AUTARQUIA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor rural e enquadramento de período especial.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto aos intervalos de 01/07/2008 a 25/01/2012 e 01/08/2012 a 18/08/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- No que concerne aos interregnos de 08/07/2002 a 31/10/2002; de 01/03/2003 a 30/12/2004 e de 01/08/2005 a 30/12/2007, apesar da anotação da exposição a defensivos agrícolas, depreende-se da descrição das atividades que a sujeição não ocorria de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento requerido. Da mesma maneira, a simples sujeição a radiação não ionizante não permite reconhecer a especialidade perseguida.
- Sentença mantida.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelações conhecidas e não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MSS896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da juntada do laudo médico pericial (11/6/2018), discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora requer seja fixada a DIB na data do requerimento administrativo apresentado em 17/1/2008, além da majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, discute-se somente o termo inicial do benefício e os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 11/6/2018, o autor, nascido em 1964, está **total e permanentemente** incapacitado para o trabalho, por ser portador de "espondilolise bilateral de L5 com anterolistese".

Quanto ao início da incapacidade, o perito afirmou: "Invalidez comprovada desde 01/2008, conforme documentos médicos apresentados".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Cabe destacar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, **mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

Confira-se (g,n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

No caso, não obstante o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em janeiro de 2008, não há elementos de prova que corroborem essa data.

Os relatórios médicos que instruíram a inicial, os quais também constam do laudo pericial, são datados de 2017, e nada referem a período pretérito. O único exame médico anterior a 2017 apresentado é o de ressonância magnética da coluna lombo-sacra, datada de 27/1/2012, mas, que, por si mesmo, não comprova que a incapacidade laboral total e permanente remonta a 2008.

Ademais, a realização de tratamento clínico e medicamentoso desde 2008, também não comprova a existência de incapacidade laboral total e permanente desde então, sobretudo à míngua de relatório médico contemporâneo ao respectivo período atestando o caráter irreversível do quadro clínico.

Além disso, não se pode olvidar que muitas pessoas, embora portadoras de doenças de ortopédicas, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Assim, não há qualquer elemento de prova nos autos que demonstre a invalidez do autor desde 2008, até mesmo porque esta ação somente foi ajuizada **quase dez anos depois**, em 13/9/2017.

O último requerimento administrativo apresentado é assaz antigo (DER em 17/1/2008), sendo que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode negar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Portanto, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo do benefício e a data do ajuizamento desta ação **decorreram quase dez anos**, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Nesse passo, à míngua de requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício fica fixado na data da **citação**, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante e (*AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014*).

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para alterar a DIB para a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, discute-se somente o termo inicial do benefício e os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

- O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- Nesse passo, à míngua de comprovação de que a incapacidade remonta a 2008, o termo inicial do benefício fica fixado na data da citação, por estar em consonância com a jurisprudência dominante e com os elementos de prova dos autos.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5195534-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA REGINA DOS SANTOS MARTILIANO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, desde a DER, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a parte autora não vive em miserabilidade, nem sofre de deficiência. Subsidiariamente requer aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos atrasados.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Mauricio Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magnó.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente analiso o requisito subjetivo da **deficiência**.

O laudo pericial concluiu que a autora apresenta redução de sua capacidade laborativa de forma total e permanente devido a associação de patologias (transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado e cegueira de um olho), afastando a possibilidade de reabilitação.

Em relação ao requisito objetivo, o estudo social concluiu que a autora é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social, vivendo em entidade familiar cuja receita é totalmente consumida pelas despesas ordinárias (fls. 148), concluindo que a autora vive em núcleo social vulnerável (fls. 149).

Deve ser levado em conta o teor do **RE 580963**, desconsiderando-se a renda do marido idoso.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para dispor sobre a correção monetária e juros de mora dos atrasados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA. BARREIRAS À INTEGRAÇÃO SOCIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- O laudo pericial concluiu que a autora apresenta redução de sua capacidade laborativa de forma total e permanente devido a associação de patologias (transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo leve ou moderado e cegueira de um olho), afastando a possibilidade de reabilitação.

- Em relação ao requisito objetivo, o estudo social concluiu que a autora é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social, vivendo em entidade familiar cuja receita é totalmente consumida pelas despesas ordinárias, concluindo que a autora vive em núcleo social vulnerável. Deve ser levado em conta o teor do RE 580963, desconsiderando-se a renda do marido idoso.

- Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001399-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PLAUDIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001399-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PLAUDIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PLAUDIO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (5/7/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, insurgiu-se contra a concessão da tutela jurídica provisória e requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, aduz que a sentença não analisou a qualidade de segurado da parte autora, e exora a sua nulidade, por ausência de fundamentação.

Por sua vez, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001399-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE PLAUDIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PLAUDIO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, em razão da satisfação de seus requisitos.

Preliminarmente, afastado o alegado de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Também não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

Com relação à alegação de nulidade da sentença, sem razão a autarquia.

O eminente julgador formou seu convencimento com base na prova dos autos e fundamentou a decisão no sentido de que a parte autora está incapacitada de para o trabalho, sopesando, inclusive, as condições socioeconômicas e culturais do segurado.

A qualidade de segurado especial da parte autora sequer foi objeto de impugnação pela autarquia em sua contestação (ID 45470765- Pág. 80/90), tal como acertadamente consignado pelo d. magistrado *a quo*, na qual não há qualquer menção acerca do tema, tampouco do início de prova material apresentado ou mesmo do alegado trabalho rural do autor, sequer apontado pelo instituto.

A contestação apresentada pela autarquia limitou-se a refutar a pretensão do autor alegando ausência de comprovação de incapacidade ou redução para o trabalho atualmente e pugnou pela total improcedência dos pedidos.

Portanto, a qualidade de segurado e a carência são matérias incontrovertidas, sendo defeso à autarquia a inovação em sede recursal, mormente por não se tratar de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

Dessa forma, a r. sentença recorrida atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 458 da Lei Processual Civil, sem padecer de nulidade alguma ou ofensa a princípios constitucionais.

Feitas essas considerações, passo a análise da matéria de fundo.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade laboral.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/2/2018, concluiu que o autor, nascido em 1959, trabalhador rural, está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "*doença de Kienbock e artrose de joelhos*".

Esclareceu o perito: "*Há incapacidade para o seu trabalho (trabalhador rural) em definitivo devido a perda funcional de mão direita desde julho de 2015. Poderia ser reabilitado profissionalmente para outras atividades que não exijam esforços com as mãos, como exemplo a função de vigilante/guarda, profissão essa já exercida anteriormente*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova corroboram a inaptidão permanente para o trabalho habitual do autor.

Ocorre que a condição de saúde do autor, aliada à sua idade, à impossibilidade de exercer sua atividade laboral habitual de trabalhador rural, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial. Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator (a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento; conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para considerar devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Preliminarmente, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

- Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

- Com relação à alegação de nulidade da sentença, sem razão a autarquia. O eminente julgador formou seu convencimento com base na prova dos autos e fundamentou a decisão no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, sopesando, inclusive, as condições socioeconômicas e culturais do segurado.

- Ademais, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência são incontroversos, pois não impugnados pela autarquia na contestação. Dessa forma, a r. sentença recorrida atendeu a todos os requisitos previstos no artigo 458 da Lei Processual Civil, sem padecer de nulidade alguma ou ofensa a princípios constitucionais.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressaltando a inaptidão para o trabalho rural habitual.

- Ocorre que a condição de saúde do autor, aliada à sua idade, à impossibilidade de exercer sua atividade laboral habitual de trabalhador rural, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho. Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida. Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos; negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001459-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO FONTES, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001459-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DO CARMO FONTES, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões da apelação, a parte autora, preliminarmente, insurge-se contra a perícia médica judicial, por ser contraditória, e exora sua nulidade. No mérito, sustenta possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001459-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DO CARMO FONTES, DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela parte autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação da prova ou a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurado cerceamento de defesa, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/11/2018, constatou que a autora, nascida em 1958, diarista, atualmente desempregada, não está inválida, mas parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombalgia e cervicalgia.

Afirmou o perito: "Há comprometimento de grau residual em relação à Coluna Cervical e de grau leve em relação à Coluna Lombar. Não comprometimento relacionado ao Membro Inferior Direito, pois o Exame Físico é normal".

E acrescentou: "Atualmente não há incapacidade detectada. Há limitações descritas no exame físico. (...) As perdas são parciais e temporárias, já que passíveis de tratamento conservador e/ou cirúrgicos, se indicados por seus médicos assistentes. Quanto aos aspectos analisados, a parte requerente é apta para o trabalho, com restrições para atividades que exijam esforços ou sobrecargas físicas, respeitando sua idade e grau de escolaridade. Há possibilidade de readaptação funcional com atividades compatibilizadas com as limitações da requerente, associada à sua idade ou grau de instrução, se for entendimento do INSS".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante a conclusão do perito, entendo que o exercício da função de diarista fica prejudicado pelas limitações apontadas na perícia, por exigirem esforços físicos.

As "perdas parciais" apontadas interferem substancialmente no desenvolvimento da atividade laboral da autora. Nesse passo, a condição de saúde da parte autora, aliada à sua idade, e à limitação substancial no exercício da atividade laboral habitual, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E C ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgan 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgo Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DIS. DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELL GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a autora efetuou recolhimentos à Previdência, como contribuinte individual, de 11/1996 a 9/2000; de 9/2007 a 7/2017.

O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 4/11/2015 a 13/2/2017.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença NB 612.392.865-5, ou seja, DIB em 14/2/2017, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento do ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a DIB, acrescida dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. Ademais, o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, ressaltando a impossibilidade de exercer atividades laborais com esforços físicos.

- Consideradas as limitações apontadas na perícia, aliadas à sua idade, e o fato de possuir histórico laboral de atividades que requeiram esforços físicos, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, sendo possível, portanto, a concessão do benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Tutela provisória de urgência concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127994-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO VITOR SIQUEIRA, AMANDA SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA AMABIS VASCONCELOS DE SOUZA - SP310478-N

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA AMABIS VASCONCELOS DE SOUZA - SP310478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127994-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO VITOR SIQUEIRA, AMANDA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA AMABIS VASCONCELOS DE SOUZA - SP310478-N
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA AMABIS VASCONCELOS DE SOUZA - SP310478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo improvemento do recurso, ante a não satisfação do requisito da deficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127994-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO VITOR SIQUEIRA, AMANDA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA AMABIS VASCONCELOS DE SOUZA - SP310478-N
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA AMABIS VASCONCELOS DE SOUZA - SP310478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1. DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“*O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência*”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

5. CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se deduz, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista de tais considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais relembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Consequentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionalíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Consequentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se desprovida a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei nº 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

Por fim, tratando-se de criança de tenra idade – proibida de trabalhar pela Constituição e sem capacidade para tanto em razão da idade prematura – para a concessão do benefício, deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF'S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF'S, decorre de "pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal", na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no extorto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), **a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda**. V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte" (PEDILEF 200580135061286, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

6-CASO CONCRETO

Em relação ao aspecto objetivo da miserabilidade, o relatório social, realizado em 03/7/2017, constatou que o autor (nascido em 14/8/2006, estudante) vive com a mãe, o padrasto, um irmão (nascido em 2012) e os sogros da mãe.

O padrasto trabalha e percebia, na época do relatório social, renda mensal de R\$ 1.519,00, como empregado de empresa.

O sogro da mãe é aposentado com salário mínimo e continua trabalhando como mecânico autônomo, com renda declarada de R\$ 1000,00.

A sogra da mãe é aposentada com renda mensal de um salário mínimo, e ainda ganha mais um salário mínimo trabalhando como cuidadora de idosos.

A renda total referida chegava a R\$ 5.330,00, o que indicia a absoluta ausência de miserabilidade.

O genitor biológico (nome não informado) do filho João Vitor não registrou a criança, não possui vínculos afetivos, consequentemente, não custeia pensão alimentícia.

No mais, as condições sociais não indicam penúria ou hipossuficiência para fins sociais.

A família reside em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com infraestrutura básica, em boas condições de higiene e organização, os móveis que guarnecem a residência são básicos e necessários para a sobrevivência de seus membros.

Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso.

A realidade dos fatos, muito mais que a normatividade, indica que a hipossuficiência não se reduz a critérios matemáticos.

Conquanto não integrem formalmente o núcleo familiar, os sogros da autora colaboram expressivamente para que não haja miséria no presente caso.

A parte autora não se encontra em situação de risco social, pois tem acesso aos mínimos sociais, inclusive porque as despesas declaradas são bastante inferiores às receitas. O aluguel era de R\$ 300,00.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Não cabe ao Estado substituir as pessoas em suas respectivas obrigações legais, mesmo porque os direitos sociais devem ser interpretados do ponto de vista da sociedade, não do indivíduo.

Numa sociedade sedenta de prestações sociais do Estado, mas sem mínima vontade de contribuir para o custeio do sistema de seguridade social, amiúde sem disposição para assumir maiores responsabilidades perante a coletividade, urge realmente discriminar quais são os casos que configuram "necessidades sociais".

Não resta caracterizado, assim, o requisito objetivo da miserabilidade, na forma do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Outrossim, **o benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado**.

Segundo a perícia médica, a autora apresenta histórico de atraso escolar por dificuldade de concentração recebendo diagnóstico de Déficit de Atenção e Hiperatividade com tratamento suspenso pela genitora no primeiro semestre/2017.

Eis as conclusões do perito judicial (f. 162/163 do pdf):

“O quadro foi avaliado em fase de atividade leve a moderada, apesar do periciando não vir fazendo o tratamento indicado já há alguns meses da data da perícia, tendo a genitora relatado suspensão por conta própria da medicação prescrita pois acredita que o periciando tenha engordado após sua introdução.

Em nossa avaliação existe a necessidade de se retomar o tratamento o quanto antes, visando diminuir o atraso de aprendizado em relação aos colegas de turma, contudo não se comprovou tratar-se de quadro de deficiência mental, não sendo portador de qualquer tipo de retardo mental, e não comprovando situação de impedimento ao convívio em sociedade”.

Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica.

Sabe-se que Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH) é um transtorno neurobiológico, de causas genéticas, que aparece na infância e frequentemente acompanha o indivíduo por toda a sua vida, caracterizado por sintomas de desatenção, inquietude e impulsividade. Ele é chamado às vezes de DDA (Distúrbio do Déficit de Atenção). Em inglês, também é chamado de ADD, ADHD ou de AD/HD.

A TDAH é doença comum, diagnosticada aos milhares todos os dias, e nem sempre os “hiperativos” poderão ser classificadas como pessoas com deficiência para fins assistenciais.

Ocorre que a doença de que padece o autor, via de regra, pode ser controlada por medicamentos (Ritalina e Risperidina, por exemplo) e tratamento adequado. Evidente que piora se dá se há cessação do uso de medicamentos.

Segundo a lei assistencial, a “obstrução” na participação da sociedade decorre dos efeitos de qualquer doença séria, mas o caso presente sua condição de saúde não possui o grau necessário, ao menos por ora diante de sua tenra idade, a ponto de transformá-la numa pessoa com deficiência para fins de percepção do benefício pretendido.

Já foi explicado, no item 4 (IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA), que não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência.

De todo modo, nos termos da conclusão da perícia, o autor não se amolda – ao menos por ora – ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LOAS.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ADOLESCENTE. TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE – TDAH. ARTIGOS 5º, XXXIII, 6º E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 E 13.146/2015. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- Até o advento da Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 2º, § 2º, da LOAS, só se concebia a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência que não pudesse trabalhar. Somente com a alteração legislativa infraconstitucional que se dispensou a referência à impossibilidade de trabalhar.

- Segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar à luz do ordenamento jurídico. Interpretação lógico-sistemática.

- O legislador, pelas Leis nº 12.470/2011 e 13.146/2015, dispensou a exigência da incapacidade para o trabalho e para a vida independente. O foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente.

- Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda (PEDILEF 200580135061286 - TNU).

- Em relação ao aspecto objetivo da miserabilidade, o relatório social, realizado em 03/7/2017, constatou que o autor (nascido em 14/8/2006, estudante) vive com a mãe, o padrasto, um irmão (nascido em 2012) e os sogros da mãe. O padrasto trabalha e percebia, na época do relatório social, renda mensal de R\$ 1.519,00, como empregado de empresa. O sogro da mãe é aposentado com salário mínimo e continua trabalhando como mecânico autônomo, com renda declarada de R\$ 1000,00. A sogra da mãe é aposentada com renda mensal de um salário mínimo, e ainda ganha mais um salário mínimo trabalhando como cuidadora de idosos. A renda total referida chegava a R\$ 5.330,00, o que indicia a absoluta ausência de miserabilidade. O genitor biológico (nome não informado) do filho João Vitor não registrou a criança, não possui vínculos afetivos, consequentemente, não custeia pensão alimentícia. A família reside em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com infraestrutura básica, em boas condições de higiene e organização, os móveis que guardam a residência são básicos e necessários para a sobrevivência de seus membros.

- As condições sociais não indicam penúria ou hipossuficiência para fins sociais. Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso. Conquanto não integrem formalmente o núcleo familiar, os sogros da autora colaboram expressivamente para que não haja miséria no presente caso. A parte autora não se encontra em situação de risco social, pois tem acesso aos mínimos sociais, inclusive porque as despesas declaradas são bastante inferiores às receitas.

- Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

- Outrossim, o benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado. Segundo a perícia médica, a autora apresenta histórico de atraso escolar por dificuldade de concentração recebendo diagnóstico de Déficit de Atenção e Hiperatividade com tratamento suspenso pela genitora no primeiro semestre/2017.

- O Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH) é um transtorno neurobiológico, de causas genéticas, que aparece na infância e frequentemente acompanha o indivíduo por toda a sua vida, caracterizado por sintomas de desatenção, inquietude e impulsividade. Ele é chamado às vezes de DDA (Distúrbio do Déficit de Atenção). Em inglês, também é chamado de ADD, ADHD ou de AD/HD. Trata-se de doença comum, diagnosticada aos milhares todos os dias, e nem sempre os “hiperativos” poderão ser classificadas como pessoas com deficiência para fins assistenciais. Ocorre que a doença de que padece o autor, via de regra, pode ser controlada por medicamentos (Ritalina e Risperidina, por exemplo) e tratamento adequado. Naturalmente que piora se dá se há cessação do uso de medicamentos.

- Eis as conclusões do perito judicial (f. 162/163 do pdf): *“O quadro foi avaliado em fase de atividade leve a moderada, apesar do periciando não vir fazendo o tratamento indicado já há alguns meses da data da perícia, tendo a genitora relatado suspensão por conta própria da medicação prescrita pois acredita que o periciando tenha engordado após sua introdução. Em nossa avaliação existe a necessidade de se retomar o tratamento o quanto antes, visando diminuir o atraso de aprendizado em relação aos colegas de turma, contudo não se comprovou tratar-se de quadro de deficiência mental, não sendo portador de qualquer tipo de retardo mental, e não comprovando situação de impedimento ao convívio em sociedade”*. O juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000934-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS FELICIANO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000934-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS FELICIANO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA - MS4202-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o cumprimento de sentença complementar, por prescrição quinquenal. Condenou-a ao pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução restou suspensa (art.98, §3º, CPC/15).

Em síntese, ao argumento de que o prazo decadencial para o reclamo das parcelas atrasadas, por decorrência da implantação de benefício obtido nesta demanda, deverá ter como marco para sua fruição a data do primeiro pagamento – 27/11/2009 –, busca que seja anulada a r. sentença recorrida, seja para determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença, seja para que o INSS efetue o pagamento do período de 1/9/2007 a 30/9/2009, pela via de pagamento alternativo de benefício (PAB).

O INSS não contra-arrazou o recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A matéria posta em recurso cinge-se à possibilidade de serem apuradas diferenças, oriundas de período que deveria ser pago na esfera administrativa, por decorrência do obtido neste pleito judicial, não abrangido na liquidação de sentença judicial.

Levado a efeito a similitude do pedido de nulidade com o mérito, o **rejeito**, à vista de que a decretação de nulidade pressupõe prejuízo aos fins de justiça do processo, o que será analisado com o mérito.

Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de julgado que deferiu a concessão de pensão por morte à parte autora, com início em 21/10/1998 – quinquênio anterior à propositura da ação – e com o acréscimo das demais cominações legais.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.

Esclareça-se, ademais, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Assim, conforme revelam estes autos, o trânsito em julgado da ação de conhecimento foi certificado a 31/7/2007 (id 39889713 – p. 4).

Extraí-se de todo o processado que a primeira execução, feita no ano de 2007, abrangeu o período de 21/10/1998 a 31/08/2007, cujo total apurado foi decidido por sentença prolatada em sede de embargos à execução.

Após o pagamento do aludido período pretérito, a parte autora juntou conta de liquidação, com abrangência do período de 1/9/2007 a 30/9/2009, om os quais apurou o valor de R\$ 40.229,03, atualizado para fevereiro de 2017, uma vez que a implantação do benefício somente teve efeito a partir de 1/10/2009.

Levado a efeito que a parte autora protocolou o seu pedido de cumprimento de sentença complementar em março/2017, esta segunda execução deverá nortear a pretensão executiva do período pretérito, não incluído na liquidação original.

Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da lesão ao alegado direito.

Assim, a prescrição fulminou as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução "complementar", sendo devidas, portanto, diferenças a partir de 3/2012, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Releva notar que o caso não é de decadência, como quer fazer crer a parte autora, ao invocá-la o prazo de dez (10) anos, contados da data da implantação do benefício, haja vista que se executa obrigação de fazer, oriunda do mesmo título que nortear o cálculo original - obrigação de dar -, constituindo-se, portanto, em obrigação única, de modo que o direito ao benefício já foi decidido na ação de conhecimento, afastando a decadência, impondo a observância da prescrição, para efeito da exigibilidade do direito que lhe foi garantido.

A propósito, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA N.º 85 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Obscuridade não configurada, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que por tratar-se de revisão de renda mensal inicial, cujos reflexos perduram até a data da implantação administrativa do benefício revisado, prescrevem somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução, a teor da Súmula n. 85 do E. STJ. III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(AC 00018142920084036117, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2010, p. 432, FONTE REPUBLICAÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. 1- É dado ao relator buscar pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4- A prescrição intercorrente alcança as parcelas em atraso decorrentes da formação do título judicial, mas não o comando da sentença que determina a revisão da renda mensal inicial das aposentadorias (obrigação de fazer), cujos reflexos perduram até a data da implantação administrativa do benefício revisado, prescrevendo somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução, a teor da Súmula n. 85 do E. STJ. 5- Agravo legal dos autores improvido e do INSS parcialmente provido."

(AC 00048424520014036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2010, p. 792, FONTE REPUBLICAÇÃO)

Logo, por encontrarem-se atingidas pela prescrição quinquenal as competências não incluídas nos cálculos que deram origem ao Precatório, o exequente não poderá executar o período de 1/9/2007 a 30/9/2009, pois anterior a março/2012.

Vale destacar que a segurada deixou de praticar atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado, pois a legislação lhe impõe o ônus de dar início ao procedimento executivo (art. 475-B, CPC/73), sistemática repetida pelo Código de Processo Civil de 2015, a qual também condiciona a execução de sentença ao prévio requerimento do credor (arts. 513, §1º, 523 e 528).

Assim, está clara a prescrição intercorrente, uma vez que passaram mais de 5 (cinco) anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da então autora.

Nesse passo, registra-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora encontrada supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Ante o exposto, nos moldes da fundamentação desta decisão, **conheço do recurso para lhe negar provimento**, devendo sem mantida a r. sentença recorrida.

Em razão da sucumbência recursal, majoro para 12% (doze por cento) os honorários advocatícios fixados a cargo do exequente pela r. sentença, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas cuja cobrança resta suspensa (art. 98, §3º, CPC/2015).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COMPLEMENTAR. PEDIDO DE NULIDADE. SIMILITUDE COM O MÉRITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- À vista de que a decretação de nulidade pressupõe prejuízo aos fins de justiça do processo, fica aqui rejeitado, dada sua similitude com o mérito, com o qual será analisado.

- Trata-se de pedido de cumprimento de sentença complementar, de *decisum* que transitou em julgado na data de 31/7/2007, a qual deferiu a concessão de pensão por morte à parte autora, com início em 21/10/1998 – quinquênio anterior à propositura da ação – e com o acréscimo das demais cominações legais.

- Extrai-se de todo o processado que a primeira execução, feita no ano de 2007, abrangeu o período de 21/10/1998 a 31/08/2007, cujo total apurado foi decidido por sentença prolatada em sede de embargos à execução.

- Após o pagamento do aludido período, a parte autora juntou conta de liquidação, com abrangência do período de 1/9/2007 a 30/9/2009, com os quais pleiteou o valor de R\$ 40.229,03, atualizado para fevereiro de 2017, uma vez que a implantação do benefício somente teve efeito financeiro a partir de 1/10/2009.

- Tendo sido protocolado o pedido de cumprimento de sentença complementar em março/2017, esta segunda execução deverá nortear a pretensão executiva do período pretérito, não incluído na liquidação original.

- Isso é assim porque o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplicando-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

- Assim, a prescrição fulminou as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o início da execução "complementar", sendo devidas, portanto, diferenças a partir de 3/2012, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*".

- Releva notar que o caso não é de decadência, como quer fazer crer a parte autora, ao invocar o prazo de dez (10) anos, contados da data da implantação do benefício, haja vista que se executa obrigação de fazer, oriunda do mesmo título que norteou o cálculo original (obrigação de dar).

- Vê-se que se trata de obrigação única, de modo que o direito ao benefício já foi decidido na ação de conhecimento, afastando a decadência, impondo a observância da prescrição, para efeito da exigibilidade do direito que lhe foi garantido.

- Logo, por encontrarem-se atingidas pela prescrição quinquenal as competências não incluídas nos cálculos que deram origem ao Precatório, o exequente não poderá executar o período de 1/9/2007 a 30/9/2009, pois anterior a 3/2012.

- Vale destacar que a segurada deixou de praticar atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado, pois a legislação lhe impõe o ônus de dar início ao procedimento executivo (art. 475-B, CPC/73), sistemática repetida pelo Código de Processo Civil de 2015, a qual também condiciona a execução de sentença ao prévio requerimento do credor (arts. 513, §1º, 523 e 528).

- Ocorrência de prescrição intercorrente para o exequente requerer o pagamento de período não abarcado na primeira liquidação – obrigação de fazer –, por ter decorrido o prazo prescricional de cinco anos.

- Em razão da sucumbência recursal, ficam majorados para 12% (doze por cento) os honorários advocatícios fixados a cargo do exequente pela r. sentença, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, mas cuja cobrança fica suspensa (art. 98, §3º, CPC/2015).

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261954-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261954-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261954-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS SILVA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal processamento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar: j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/1/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que além dos 115 (cento e quinze) meses de atividade rural, já reconhecidos pelo INSS, também trabalhou nas lides rurais nos períodos de 5/1/1973 a 30/12/1975, 5/1/1976 a 30/12/1977 e 1º/9/1978 a 30/12/1990, em diversas propriedades da região.

Para tanto, como início de prova material, a apelante trouxe CTPS do irmão Lorival Vitoriano, com anotações dos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 27/1/1975 a 3/7/1977 e 4/7/1977 a 30/10/1978, e certidão de casamento, celebrado em 1978, na qual o ex-marido foi qualificado como lavrador (averbação de separação judicial consensual em 8/10/1985).

O primeiro documento não pode ser estendido à autora, pois a relação de emprego pressupõe pessoalidade. Explico. As anotações rurais em CTPS do irmão só têm o condão de demonstrar seu trabalho rural como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

De fato consta da certidão de casamento da autora que seu antigo esposo foi lavrador em 1978. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discernimento, isso porque os dados do CNIS permitem concluir que de 1977 a 1993, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Em nome próprio, a autora juntou cópia de sua CTPS com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 13/10/1998 a 28/11/1998, 14/8/2000 a 3/3/2001, 25/6/2001 a 5/10/2002, 23/6/2003 a 14/3/2004, 5/7/2004 a 9/1/2005, 13/6/2005 a 15/1/2006, 9/5/2006 a 19/5/2006, 13/7/2006 a 31/8/2006, 4/9/2006 a 18/2/2007, 25/6/2007 a 10/2/2008, 1º/7/2008 a 10/2/2009, 10/5/2010 a 12/12/2010, 13/6/2011 a 11/2/2012, 4/6/2012 a 26/1/2013, 10/6/2013 a 4/7/2013, 15/7/2013 a 4/9/2013, 30/9/2013 a 1º/10/2013, 7/10/2013, 18/2/2014 a 22/11/2014, 10/8/2015 a 4/3/2016, 18/7/2016 a 17/2/2017 e 5/6/2017 a 23/8/2018.

Frise-se, ainda, que os dados do CNIS demonstram que a autora verteu diversos recolhimentos previdenciários, como autônoma, de 1º/3/1991 a 31/5/1993 e 1º/7/1993 a 30/9/1993, empregada doméstica, nos períodos de 1º/10/1993 a 31/7/1995, 1º/10/1995 a 31/10/1995, 1º/3/1996 a 31/5/1996, 1º/8/1996 a 30/9/1998 e 1º/11/1999 a 30/11/1999, contribuinte individual, entre 1º/12/1999 e 31/12/1999 e 1º/9/2000 e 30/9/2000, e segurada facultativa, de 1º/6/2018 a 30/6/2018.

Não obstante a presença de início de prova material, a autora textualmente afirmou que não tinha outras provas a produzir.

No caso, a prova testemunhal não foi produzida exclusivamente por inércia da própria parte autora.

Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como serem reconhecidos outros períodos de trabalho rural para fins previdenciários. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Patente a não demonstração do alegado na exordial, o único desfecho possível é o reconhecimento da improcedência do pedido.

Ressalto, por fim que é evidente que algumas das atividades desempenhadas pela autora não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL AUSENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/11/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que além dos 115 (cento e quinze) meses de atividade rural, já reconhecidos pelo INSS, também trabalhou nas lides rurais nos períodos de 5/1/1973 a 30/12/1975, 5/1/1976 a 30/12/1977 e 1º/9/1978 a 30/12/1990, em diversas propriedades da região.

- Para tanto, como início de prova material, a apelante trouxe CTPS do irmão Lorival Vitoriano, com anotações dos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 27/1/1975 a 3/7/1977 e 4/7/1977 a 30/10/1978, e certidão de casamento, celebrado em 1978, na qual o ex-marido foi qualificado como lavrador (averbação de separação judicial consensual em 8/10/1985).

- O primeiro documento não pode ser estendido à autora, pois a relação de emprego pressupõe personalidade. Explico. As anotações rurais em CTPS do irmão só têm o condão de demonstrar seu trabalho rural como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

- De fato consta da certidão de casamento da autora que seu antigo esposo foi lavrador em 1978. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrimen*, isso porque os dados do CNIS permitem concluir que de 1977 a 1993, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Em nome próprio, a autora juntou cópia de sua CTPS com alguns vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 13/10/1998 a 28/11/1998, 14/8/2000 a 3/3/2001, 25/6/2001 a 5/10/2002, 23/6/2003 a 14/3/2004, 5/7/2004 a 9/1/2005, 13/6/2005 a 15/1/2006, 9/5/2006 a 19/5/2006, 13/7/2006 a 31/8/2006, 4/9/2006 a 18/2/2007, 25/6/2007 a 10/2/2008, 1º/7/2008 a 10/2/2009, 10/5/2010 a 12/12/2010, 13/6/2011 a 11/2/2012, 4/6/2012 a 26/1/2013, 10/6/2013 a 4/7/2013, 15/7/2013 a 4/9/2013, 30/9/2013 a 1º/10/2013, 7/10/2013 a 25/10/2013, 18/2/2014 a 22/11/2014, 10/8/2015 a 4/3/2016, 18/7/2016 a 17/2/2017 e 5/6/2017 a 23/8/2018.

- Frise-se, ainda, que os dados do CNIS demonstram que a autora verteu diversos recolhimentos previdenciários, como autônoma, de 1º/3/1991 a 31/5/1993 e 1º/7/1993 a 30/9/1993, empregada doméstica, nos períodos de 1º/10/1993 a 31/7/1995, 1º/10/1995 a 31/10/1995, 1º/3/1996 a 31/5/1996, 1º/8/1996 a 30/9/1998 e 1º/11/1999 a 30/11/1999, contribuinte individual, entre 1º/12/1999 e 31/12/1999 e 1º/9/2000 e 30/9/2000, e segurada facultativa, de 1º/6/2018 a 30/6/2018.

- Não obstante a presença de início de prova material, a autora textualmente afirmou que não tinha outras provas a produzir. No caso, a prova testemunhal não foi produzida *exclusivamente* por inércia da própria parte autora.

- Assim, tendo a parte autora deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural por ela exercida, não há como serem reconhecidos outros períodos de trabalho rural para fins previdenciários. Esse, também, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nota Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073244-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073244-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente em parte o pedido da autora, apenas para reconhecer tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, o período de 3/1977 a 7/1986, e condenou o INSS a arcar com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, inclusive horários advocatícios, fixados em R\$ 954,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Por sua vez, apela o INSS pela reforma da r. sentença para o fim de julgar improcedente o pedido, subsidiariamente requer que seja reconhecido somente os períodos rurais em que há efetivamente indício razoável de prova material.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073244-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rúrcola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS PARA A APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PELO DESCUMPRIMENTO DE UM DOS DOIS ÚNICOS CRITÉRIOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA A AQUISIÇÃO DO DIREITO. RESSALVADA A HIPÓTESE DO DIREITO ADQUIRIDO EM QUE O SEGURADO ESPECIAL PREENHEU AMBOS OS REQUISITOS DE FORMA CONCOMITANTE, MAS NÃO REQUEREU O BENEFÍCIO. 2. RECURSO ESPECIAL DO INSS CONHECIDO E PROVIDO, INVERTENDO-SE O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do *tempus regit actum*". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/4/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora sustenta, em síntese, que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 5/3/1977, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 5/11/1984 a 13/3/1985. Nada mais.

As outras anotações em CTPS foram todas urbanas, a saber: como gari, junto do Município de Piedade, de 2/7/1986 a 3/10/1986; e para "Induscoman Indústria e Comércio de Madeiras Ltda - EPP", na condição de "serviços gerais", entre 1º/3/1987 e 7/5/1987.

De fato, consta da certidão de casamento da autora que seu antigo esposo (averbação de separação consensual em 2009) era lavrador em 1977. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque os dados do CNIS permitem concluir que de 1978 a 2004, o ex-marido da autora manteve contrato de trabalho anotado em CTPS. Mesmo que alguns vínculos empregatícios fossem rurais, isso só corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

A certidão eleitoral, embora anote a ocupação da autora de trabalhadora rural, por ocasião de revisão eleitoral realizada em 10/3/2017, ela não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Em relação à declaração do Elza Jacinta da Luz, que assevera que a parte autora exerceu atividades rurais no período de 9/1/1989 a 11/12/1995, esta é extemporânea aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

Enfim, como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Mesmo diante da fragrante fragilidade probatória, a MM^o Magistrada *a quo* entendeu como efetivo exercício de atividade rural da autora de 3/1977 a 7/1986.

Assim, com razão o INSS quando afirma que não existir prova material suficiente a corroborar o período reconhecido na r. sentença.

A fugaz passagem da requerente por atividade rural entre 5/11/1984 e 13/3/1985 não altera tal constatação.

A prova oral, entretantes, é bastante fraca, principalmente no período juridicamente relevante; as testemunhas nem sequer alcançam os documentos citados. Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

Eis os depoimentos:

Luzinete Gonçalves Franco Pereira disse que conhece a autora há mais de vinte anos, quando trabalharam juntas na roça, como diarista, para Takiohi e Totó Soares. Que quando a conheceu a autora era casada. Que conheceu o marido da autora e ele trabalhava na roça também como diarista. Que a autora depois que se separou, continuou trabalhando como diarista e, pelo que sabe, ela autora nunca trabalhou na Prefeitura, nem em nenhum outro serviço. Que atualmente a autora trabalha na roça, mas não sabe dizer para quem.

Maria Das Graças Mendes afirmou que conhece a autora há trinta anos, quando trabalharam na roça, como diarista, para Takiohi, Miguel Ramos, Elza, Totó Soares. Que quando a conheceu a autora já era separada. Que conheceu o marido da autora e ele trabalhava na roça também como diarista. Que a autora trabalhou na roça sempre, que não tem conhecimento que a autora trabalhou na Prefeitura, nem em empresa de madeiras.

Enfim, como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1985 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Incide à espécie o entendimento manifestado no **RESP 1.354.908** (vide supra), sob o regime de recurso repetitivo, além do teor da súmula nº 34 da TNU.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para excluir o tempo de atividade rural de 3/1977 a 7/1986.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/4/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora sustenta, em síntese, que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, com o objetivo de trazer início de prova material, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 5/3/1977, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; bem como sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício rurais, no interstício de 5/11/1984 a 13/3/1985. Nada mais.

- As outras anotações em CTPS foram todas urbanas, a saber: como gari, junto do Município de Piedade, de 2/7/1986 a 3/10/1986; e para "Induscoman Indústria e Comércio de Madeiras Ltda – EPP", na condição de "serviços gerais", entre 1º/3/1987 e 7/5/1987.

- De fato, consta da certidão de casamento da autora que seu antigo esposo (averbação de separação consensual em 2009) era lavrador em 1977. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímén*, isso porque os dados do CNIS permitem concluir que de 1978 a 2004, o ex-marido da autora manteve contrato de trabalho anotado em CTPS. Mesmo que alguns vínculos empregatícios fossem rurais, isso só corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- A certidão eleitoral, embora anote a ocupação da autora de trabalhadora rural, por ocasião de revisão eleitoral realizada em 10/3/2017, ela não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

- Em relação à declaração do Elza Jacinta da Luz, que assevera que a parte autora exerceu atividades rurais no período de 9/1/1989 a 11/12/1995, esta é extemporânea aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

- Enfim, como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Mesmo diante da fragrantíssima fragilidade probatória, a MMª Magistrada *a quo* entendeu como efetivo exercício de atividade rural da autora de 3/1977 a 7/1986.

- Assim, com razão o INSS quando afirma que não existir prova material suficiente a corroborar o período reconhecido na r. sentença. A fugaz passagem da requerente por atividade rural entre 5/11/1984 e 13/3/1985 não altera tal constatação.

- A prova oral, entretanto, é bastante fraca, principalmente no período juridicamente relevante; as testemunhas nem sequer alcançam os documentos citados. Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

- Enfim, como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1985 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora. Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259559-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259559-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado, com revogação da tutela jurídica provisória e devolução dos valores recebidos a este título. Subsidiariamente, impugna os consectários legais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259559-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA DE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 31/9/2018, concluiu que a autora, nascida em 1980, profissão declarada de costureira autônoma, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombalgia, escoliose e artrose.

Segundo o perito, a autora “apresenta incapacidade definitiva para trabalho com carga, em pé, ou com marcha de médias distâncias”.

O perito fixou o início da incapacidade na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Não obstante a autora esteja inapta para atividades com carga, em pé, ou com marcha de médias distâncias, sua incapacidade é apenas parcial. Ela não está impedida de exercer atividades laborais leves, compatíveis com suas limitações.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, seja temporária ou definitiva, a impor a reforma da r. sentença.

Ademais, a autora não é idosa, possui segundo grau completo e capacidade laboral residual para exercer diversas atividades laborais leves, compatíveis com suas limitações, as quais não exijam esforços, posição ortostática ou marcha de médias distâncias.

O fato de a parte autora ser portadora de limitações, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer quaisquer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das condições pessoais, especialmente quando presente a capacidade laborativa residual, como é o caso dela.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFF).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73-2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade apenas parcial da parte autora, ressalvando, contudo, a possibilidade de exercer atividades laborais leves, compatíveis com suas limitações.

- Não patenteadas as contingências necessárias à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001514-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA ELENA CORDEIRO ZATTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, argui a parte autora a nulidade da r. sentença por desconsiderar os documentos juntados aos autos como início de prova material contemporâneo. No mérito, requer seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A preliminar de nulidade da r. sentença se confunde com o mérito e com este será apreciada.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovou a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/11/2007, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, em regime de economia familiar, junto de sua família, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objeto de trazer início de prova material, apresentou cópia da CTPS de seu cônjuge, com anotações de vínculos rurais, na condição de operador de máquinas em estabelecimento agrícola, nos períodos de 19/7/1986 a 27/8/1991, 11/3/1993 a 23/11/1993, 14/6/1994 a 22/12/1997, 24/6/1998 a 24/11/1998, 9/3/1999 a 1º/11/1999 e 9/3/2000 a 12/8/2010, e como trabalhador rural, nos interstícios de 15/3/1985 a 30/10/1985 e 12/7/1989 a 13/11/1989; além de cópia da certidão de casamento, celebrado em 27/4/1982, onde está qualificado como lavrador.

De fato consta da certidão de casamento da autora que seu esposo é lavrador. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque as anotações em CTPS permitem concluir que desde meados da década de 1980, até os dias atuais, o esposo da autora mantém contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Importante ressaltar que, desde 12/12/2002, ele vem recendo aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, na condição de comerciante.

Ressalto, ainda, o fato de que não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Segundo dados do CNIS, a parte autora possui três vínculos empregatícios, nos períodos de 1º/6/1993 a 9/11/1994, 4/1/2000 a 3/2000, e 22/05/2000 a 29/5/2000. Contudo, impossível a verificação da natureza do trabalho, pois a CTPS não foi sequer juntada aos autos.

Mesmo que fossem rurais, frise-se que o último vínculo empregatício data do ano de 2000, não sendo razoável que deva ser estendido ao ponto de demonstrar um extenso tempo de atividade rural, mormente em regime de economia familiar, até o implemento do requisito etário.

Eles se aproximariam mais do enquadramento como segurado obrigatório empregado do que segurado especial. Anote-se, em tempo, que o segurado especial é apenas uma das espécies de trabalhador rural. Assim, não é correto dizer que o exercício de atividade rural por pessoa física implica sua vinculação ao RGPS na qualidade de segurado especial, uma vez que a mesma pode ser enquadrada como trabalhadora avulsa ou empregada.

Não bastasse, a prova testemunhal é assaz frágil, precária e não circunstanciada, especialmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A testemunha Maria dos Santos Barbosa narrou que conhece a autora há mais de 30 anos e que trabalharam juntas com plantio de algodão e milho. Não soube afirmar se a autora ainda trabalha. Narrou também que conhece o marido da autora, que ele sempre foi trabalhador rural e a autora sempre acompanhava o marido na fazenda onde ele trabalhava. A testemunha Rita da Cruz Silva, por sua vez, disse conhecer a autora em 1985 e que trabalharam juntas com o plantio de cana de açúcar e algodão. afirmou que conhece o Getúlio, marido da autora, e que o casal trabalhava junto no meio rural. Ademais, narrou que a autora nunca trabalhou na cidade.

Enfim, os depoentes pouco ou nada esclareceram quanto ao período juridicamente relevante, por não terem delimitado com precisão os períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

Assim, a prova testemunhal não é capaz, só por só, de complementar o tempo rural para o atingimento do total de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, já que não há comprovação da habitualidade no exercício de atividade rural do período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, nos termos do REsp 1.354.908.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MARIDO EMPREGADO RURAL. DEPOIMENTOS NÃO CONCLUSIVOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/1/2007, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, em regime de economia familiar, junto de sua família, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objeto de trazer início de prova material, apresentou cópia da CTPS de seu cônjuge, com anotações de vínculos rurais, na condição de operador de máquinas em estabelecimento agrícola, nos períodos de 19/7/1986 a 27/8/1991, 11/3/1993 a 23/11/1993, 14/6/1994 a 22/12/1997, 24/6/1998 a 24/11/1998, 9/3/1999 a 1º/11/1999 e 9/3/2000 a 12/8/2010, e como trabalhador rural, nos interstícios de 15/3/1985 a 30/10/1985 e 12/7/1989 a 13/11/1989; além de cópia da certidão de casamento, celebrado em 27/4/1982, onde está qualificado como lavrador.

- De fato consta da certidão de casamento da autora que seu esposo é lavrador. Esse documento, como regra, serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque as anotações em CTPS permitem concluir que desde meados da década de 1980, até os dias atuais, o esposo da autora mantém contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Ressalto, ainda, o fato de que não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

- Segundo dados do CNIS, a parte autora possui três vínculos empregatícios, nos períodos de 1º/6/1993 a 9/11/1994, 4/1/2000 a 3/2000, e 22/05/2000 a 29/5/2000. Contudo, impossível a verificação da natureza do trabalho, pois a CTPS não foi sequer juntada aos autos.

- Mesmo que fossem rurais, frise-se que o último vínculo empregatício data do ano de 2000, não sendo razoável que deva ser estendido ao ponto de demonstrar um extenso tempo de atividade rural, mormente em regime de economia familiar, até o implemento do requisito etário. Eles se aproximariam mais do enquadramento como segurado obrigatório empregado do que segurado especial. Anote-se, em tempo, que o segurado especial é apenas uma das espécies de trabalhador rural. Assim, não é correto dizer que o exercício de atividade rural por pessoa física implica sua vinculação ao RGPS na qualidade de segurado especial, uma vez que a mesma pode ser enquadrada como trabalhadora avulsa ou empregada.

- Não bastasse, a prova testemunhal é assaz frágil, precária e não circunstanciada, especialmente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- A prova testemunhal não é capaz, só por só, de complementar o tempo rural para o atingimento do total de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, já que não há comprovação da habitualidade no exercício de atividade rural do período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, nos termos do REsp 1.354.908.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108534-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEREIDE MORETTI
Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108534-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEREIDE MORETTI
Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108534-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEREIDE MORETTI
Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/2/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, primeiramente junto dos pais, no Sítio Santa Maria, e, após seu casamento, com seu esposo, na condição de parceiros agrícolas até o ano de 1988, sendo que após tal data, como diarista rural, para vários empregadores e empreiteiros da região do Município de Monte Alto, dentre eles "TaKagi Abe", "Lino Malagutti" e Cláudio Peres, em culturas de cebola, goiaba e limão.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 15 de setembro de 1979, na qual o cônjuge José Ramos da Silva foi qualificado como lavrador; e cópia de dois contratos de parceria agrícola, nos quais o mesmo, ora parceiro rural, comprometeu-se a executar atividades rurais nos períodos de 30/9/1979 a 30/9/1980 e 1º/10/1985 a 30/9/1988. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos vínculos empregatícios desde outubro de 1990; portanto, o que contamina a extensão da prova material concernente à certidão de casamento e contratos de parceria rural.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada após 1988. Ao contrário, ela possui diversos **vínculos empregatícios urbanos**, nos períodos de 1º/1/1989 a 31/5/1989, 1º/2/1991 a 6/4/1991, 2/7/1991 a 11/10/1991 e 16/3/2001 a 26/10/2002, e como **contribuinte individual**, de 1º/10/2000 a 31/12/2000, conforme dados do CNIS.

Considerando que o último início de prova documental é de trabalho urbano, entendo que a prova é precária em relação à atividade rural alegada.

Por sua vez, com relato superficial, a única testemunha, ouvida sob o crivo do contraditório, não esclareceu detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina da autora, mormente no período juridicamente relevante. Afirmou, por certo, genericamente, o trabalho rural dela há vários anos no Sítio Santa Maria, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentou à predita pretensão (Pág. 1 – id 10656167).

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908** processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS, já que alega exercer a atividade rural para vários empregados da região, a partir de 1989.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS POSTERIORES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/2/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, primeiramente junto dos pais, no Sítio Santa Maria, e, após seu casamento, com seu esposo, na condição de parceiros agrícolas até o ano de 1988, sendo que, após tal data, como diarista rural, para vários empregadores e empreiteiros da região do Município de Monte Alto, dentre eles "TaKagi Abe", "Lino Malagutti" e Cláudio Peres, em culturas de cebola, goiaba e limão.

- Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 15 de setembro de 1979, na qual o cônjuge José Ramos da Silva foi qualificado como lavrador; e cópia de dois contratos de parceria agrícola, nos quais o mesmo, ora parceiro rural, comprometeu-se a executar atividades rurais nos períodos de 30/9/1979 a 30/9/1980 e 1º/10/1985 a 30/9/1988. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos vínculos empregatícios desde outubro de 1990; portanto, o que contamina a extensão da prova material concernente à certidão de casamento e contratos de parceria rural.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada após 1988. Ao contrário, ela possui diversos **vínculos empregatícios urbanos**, nos períodos de 1º/1/1989 a 31/5/1989, 1º/2/1991 a 6/4/1991, 2/7/1991 a 11/10/1991 e 16/3/2001 a 26/10/2002, e como **contribuinte individual**, de 1º/10/2000 a 31/12/2000, conforme dados do CNIS.

- Por sua vez, com relato superficial, a única testemunha, ouvida sob o crivo do contraditório, não esclareceu detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina da autora, mormente no período juridicamente relevante. Afirmou, por certo, genericamente, o trabalho rural dela há vários anos no Sítio Santa Maria, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentou à predita pretensão (Pág. 1 – id 10656167).

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274849-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI DE ANDRADE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274849-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELI DE ANDRADE FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/3/2018, atestou que a autora, nascida em 1969, trabalhadora rural, não está incapacitada para o trabalho, conquanto apresente histórico de hérnias umbilicais.

O perito esclareceu que foi comprovado que sua hérnia recidivou por 5 vezes desde o ano de 2012, mas que, no momento da perícia, a autora não demonstra incapacidade para suas atividades laborais habituais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O fato de a autora ter percebido auxílio-doença anteriormente não lhe garante a concessão de novo benefício, pois não comprovada a persistência da incapacidade laboral em razão das mesmas doenças, uma vez que o perito afirmou que elas já foram tratadas cirurgicamente e que não há inaptidão atual para o trabalho.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TO O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órg. Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFF).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERATIVA MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e ligo o recurso**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246744-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GERMANIA SARTORI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246744-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GERMANIA SARTORI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a preexistência da incapacidade ao retorno ao RGPS e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246744-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GERMANIA SARTORI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 8/10/2015, atestou que a autora, nascida em 1945, segurada facultativa, estava **total e permanentemente** incapacitada para atividades laborais, em razão de doença degenerativa de coluna vertebral em fase avançada.

O perito, em laudo complementar, informou que, de acordo com os registros médicos, já em 2010 a autora era portadora de intensa degeneração de coluna lombar e osteoartrite de quadril, concluindo que o quadro se instalou pelo menos 5 (cinco) anos antes.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculo trabalhista de 1/8/1980 a 20/5/1982. Perdeu, quando decorrido o período de graça previsto no artigo 15 da LBPS, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Após, a autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em 1/7/2012, aos sessenta e sete anos de idade, como como segurada facultativa, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo.

Evidente que assim agiu a autora apenas para obter sua condição de segurada da previdência social.

Todavia, quando da refiliação, estava já completamente incapacitada para o trabalho.

De acordo com o prontuário médico da autora fornecido pela AME Bauru, em 20/7/2010 a autora apresentou Raio X que demonstrava intensa degeneração lombar e osteoartrite de quadril (ID. 32731694 – pág. 2).

Por ocasião da perícia, a própria autora informou ter dores crônicas de coluna desde 2010.

Assim, tendo em vista a DII fixada pelo perito, corroborada pelos elementos probatórios constantes nos autos, evidente que a autora já era portadora de doença degenerativa antes de decidir se refilar ao Sistema Previdenciário.

Inviável, assim, a concessão de benefício nestas circunstâncias, por subverter a própria essência do seguro social.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Infelizmente esse tipo de artifício - refilar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder - filiação oportunista na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME G. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Gera. Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data Publicação/Fonte Dje 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EX. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A **solidariedade legal** tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SE INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora está incapacitada de forma total e permanente conquanto portadora de doença degenerativa em coluna lombar.
- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado do autor quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios após sua última contribuição em 5/1982, o que impede a concessão do benefício.
- Somente em julho de 2012, a autora se refiliou ao Sistema Previdenciário como segurada facultativa, quando já estava incapacitada para o seu trabalho.
- Presença de incapacidade preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259524-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIEGO MURILO MORIKUNI
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259524-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIEGO MURILO MORIKUNI
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista (psiquiatra). No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259524-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIEGO MURILO MORIKUNI
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. C. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/7/2018, atestou que o autor, rural, nascido em 1979, não apresentava incapacidade laboral conquanto portador de epilepsia.

O perito esclareceu: *"O periciado tem vida normal, sendo que é tabagista, faz uso de bebida alcoólica com relativa frequência, possui Carteira Nacional de Habilitação A/B, ajuda seus familiares na confecção de salgadinhos para venda e atualmente, cursa Auxiliar de Enfermagem".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR / LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282919-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA BENEDITA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282919-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANDRA BENEDITA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora alega que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282919-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA BENEDITA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/8/2017, atestou que o autor, nascido em 1973, ajudante geral, estava **parcial e temporariamente** incapacitado para o trabalho, por ser portador de *transtornos de discos lombares*.

Segundo o perito, o autor necessita de tratamento conservador e sugeriu reavaliação no prazo de um ano.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, somente o auxílio-doença, sendo impositiva, portanto, a manutenção da r. sentença nesse aspecto.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido, entretanto, auxílio-doença.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOMINGAS LEDESMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO FONSECA - MS14013-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DOMINGAS LEDESMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO FONSECA - MS14013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, apresenta proposta de acordo acerca da atualização monetária. No mérito, impugna os critérios de incidência da correção monetária e prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas, sem aceitação da proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DOMINGAS LEDESMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO FONSECA - MS14013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão dos benefícios estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação supra, ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262374-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JESUEL DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262374-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JESUEL DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262374-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JESUEL DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. C. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/8/2017, atestou que o autor, motorista de ambulância, nascido em 1965, não apresentava incapacidade laboral ou redução da capacidade laboral conquanto portador de transtornos internos dos joelhos.

O perito esclareceu: "*procedeu-se a realização do exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação do joelho do autor. A pretensa limitação funcional no autor não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade laboral alegada. Ademais, autor nega uso de medicação analgésica o que contradiz as queixas de dores diárias e constantes*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPAZIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PAFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99 e é devido após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral ou redução da capacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333479-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GRAZIELA DE CAMARGO GODINHO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333479-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GRAZIELA DE CAMARGO GODINHO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o d. pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em 11/7/2017.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos cópia da (i) certidão de casamento da autora, celebrado em 19/12/2015, na qual seu cônjuge Tiago Antônio de Oliveira foi qualificado como lavrador; e (ii) certidão de nascimento da filha, onde consta como profissão da autora a de lavradora.

Acerca da possibilidade do último documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir o seguinte julgado.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência do STJ: "registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúrcola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança.' (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no ARE. 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014). II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial boia-fria, no período de carência legalmente exigido". III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

Outrossim, comprovante de residência, em nome da autora, referente ao mês de maio de 2017, informando que ela reside no Bairro Sarapuí de Cima, zona rural do município de Piedade, Estado de São Paulo.

O INSS, aliás, não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de duas testemunhas, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação, junto do marido.

Vivian Viana de Souza disse que conhece a autora desde criança. Que ela trabalha na roça desde pequena com a família. Que tem 4 filhos e que quando engravidou da filha já trabalhava na roça, bem como trabalhou durante o período da gravidez, mas que logo voltou às lides rurais. Que ela trabalha na roça com o marido, Tiago.

André Aparecido Françoso disse que conhece a autora desde criança. Que a autora trabalha na roça desde pequena ajudando a família. Que ela tem 4 filhos e que durante a gravidez trabalhou na roça até ganhar a criança, sendo que após uns três meses voltou às lides campestres. Que conhece o marido da autora, Tiago, bem como sabe que ele também trabalha na roça e não têm empregados; sendo que o casal trabalha em regime de economia familiar.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de sua filha.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 11/7/2017. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos cópia da (i) certidão de casamento da autora, celebrado em 19/12/2015, na qual seu cônjuge Tiago Antônio de Oliveira foi qualificado como lavrador; e (ii) certidão de nascimento da filha, onde consta como profissão da autora a de lavradora.

- Outrossim, comprovante de residência, em nome da autora, referente ao mês de maio de 2017, informando que ela reside no Bairro Sarapuí de Cima, zona rural do município de Piedade, Estado de São Paulo.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de duas testemunhas, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação, junto do marido.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288674-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANA DA SILVA LIMA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ODIMAR PEREIRA - SP262132-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da incapacidade (abril de 2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer os descontos do período em que houve o recolhimento como contribuinte individual.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288674-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIANA DA SILVA LIMA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: ODIMAR PEREIRA - SP262132-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 20/3/2017, atestou que a autora, nascida em 1949, faxineira, apresentava incapacidade parcial e permanente para atividades laborais que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas, desde abril de 2017, em razão de pós-operatório tardio de artroplasia no joelho direito, gonartrose à esquerda, hipertensão arterial essencial e doença de Chagas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal (faxineira), aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase quatro anos (desde 2013), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COM QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Colhe-se do CNIS recolhimentos como contribuinte individual no período de 1/3/2017 a 30/6/2018.

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, conheço da apelação da autarquia e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. COM INDIVIDUAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora, com histórico laboral braçal, aliado ao fato de perceber auxílio-doença há quase quatro anos (desde 2013), sem remissão do quadro, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- O fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão do laudo pericial. Isso porque não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, sendo indevida a compensação dos valores devidos em liquidação.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355844-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355844-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (30/5/2015), discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355844-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO AURELIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos consectários legais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE r 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283324-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLOS REIS POZZER - SP259153-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial (30/10/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer a suspensão dos efeitos da tutela. Alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir, tendo em vista que a incapacidade é superveniente ao requerimento administrativo. No mérito, aduz, em síntese, a ausência de incapacidade total, tendo em vista que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte facultativo, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente requer os descontos do período em que houve o recolhimento de contribuições e impugna a correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de ausência de interesse de agir, conquanto a parte autora apresentou requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, datado em 16/5/2018 (ID 35225542).

O fato de o perito ter fixado a data da incapacidade em momento posterior ao do requerimento administrativo não implica em ausência de interesse de agir da parte autora.

Ademais, não obstante o perito ter fixado a DII em agosto de 2018, apontou que as doenças surgiram há quatro anos.

Por fim, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já é exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Afastada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 22/10/2018, atestou que o autor, nascido em 1969, está total e temporariamente incapacitado para atividades laborais, por ser portador de quadro de diabetes mellitus insulino-dependente de difícil controle.

O perito fixou a DII em agosto de 2018 de acordo com o exame médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado consi-

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Colhe-se do CNIS recolhimentos como segurado facultativo no período de 1/3/2017 a 30/11/2018.

O fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual ou facultativo não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais e facultativos não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR AFASTADA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA BENEFÍCIO DEVIDO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. DESCONTOS INDEVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS COM NÃO PROVIDA.

- Afasto a preliminar de ausência de interesse de agir, conquanto a parte autora apresentou requerimento administrativo contemporâneo ao ajuizamento da ação, datado em 16/5/2018.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- O fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão do laudo pericial. Isso porque não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, sendo indevida a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE r 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer a apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010834-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRMO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010834-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRMO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação previdenciária promovida pela parte autora em face do INSS, na qual busca a revisão de sua RMI, mediante reconhecimento de período anotado em carnês de recolhimentos supostamente extraviados, cumulada com indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, apela a parte autora sustentando, em síntese, a robustez do conjunto probatório à demonstração do lapso urbano representativo dos 12 (doze) carnês de recolhimentos carreados ao instituto-réu, os quais deixaram de integrar a contagem e o PBC utilizados à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010834-93.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRMO SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN ALVES DE OLIVEIRA BRITO - SP299010-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

O parágrafo terceiro do artigo citado exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. STJ, segundo o teor da Súmula 149.

No que tange ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual, impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V c.c. 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.

Constitui ônus da parte autora a demonstração dos recolhimentos vertidos aos cofres da Previdência Social, dada sua natureza contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. MONETÁRIA. JUROS E MULTA. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

- Discute-se sobre a necessidade de indenização para contagem de tempo de serviço e consequente concessão do benefício. O impetrante era segurado na condição de contribuinte individual que tinha a responsabilidade dos recolhimentos, a seu critério e a qualquer tempo, sem fiscalização ou exigência do INSS. Nesse contexto, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias.

- Cumpre ao impetrante a indenização das contribuições exigidas no período indicado, para fazer jus ao benefício requerido.

(...)"

(TRF3; AMS 0000293-60.1999.4.03.6183; Rel. JUIZ CONV. HELIO NOGUEIRA; 7T, julgado em 07/05/2012; e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012)

Na hipótese versada, aduz o autor que, não fossem doze carnês de recolhimentos (ou o equivalente a 10 anos de serviço a contar de junho de 86) entregues ao instituto-réu no requerimento administrativo, porém extraviados, faria jus a um benefício economicamente mais vantajoso.

Narra, em síntese, haver se aposentado por tempo de contribuição em 11/6/2008, sob uma renda fixada em **R\$ 822,61**, quando podia estar fruindo proventos de pouco mais de **R\$ 1.300,00**.

Consoante emerge dos autos, não há meios de se aferir a procedência do pleito autoral.

Ora, o autor é enfático em destacar ter entregue carnês de recolhimentos ao servidor da autarquia sr. Victor Hugo da APS - Vila Mariana, no momento do requerimento de concessão, com base apenas em suposto recibo firmado pelo referido funcionário de que: "ficaram retidos 12 carnês" (p. 56, id 19953932).

Todavia, sua contagem de tempo e apuração da RMI revelam justamente o oposto do que afirma, haja vista ter sido levado em consideração pela autarquia todo o histórico laborativo do segurado, de acordo com os dados do CNIS, da CTPS e, inclusive, dos carnês apontados como "extraviados", culminando no tempo total de mais de 35 anos de atividade profissional (p. 22/24; 84/89, id 19953932).

Nesse panorama, à luz dos documentos coligidos, a pretensão não merece guarida com base, tão somente, na alegação do demandante; a mera afirmação não possui o condão de afastar a incumbência da comprovação efetiva dos fatos constitutivos do direito, descabendo, aqui, a inversão do ônus probatório.

Eis o teor dos artigos 369 e 373 do vigente estatuto processual:

"Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)"

Outrossim, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. INADMISSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ÔNUS DA PROVA.

1. A vinculação do salário-de-benefício ao valor correspondente ao salário-de-contribuição utilizado para o cálculo das contribuições previdenciárias não encontra respaldo na Lei nº 8.213/91, porque o critério para a apuração do salário de benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial, é a média dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, corrigidos monetariamente. Precedentes deste Tribunal. 2. O segurado não comprovou equívoco no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, ônus que lhe compete (CPC, art. 333, I).

3. Apelação não provida."

(TRF1, AC 200201990008938, 1T, Rel. Juiz Federal Conv. Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, DJ 29/5/2006, vu)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. REGISTRO EM CTPS. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E À REMESSA OFICIAL.

1. Ao cotejar os documentos apresentados pela parte autora e as informações constantes no CNIS, verifica-se que não foram considerados no cálculo do benefício os salários de contribuição referentes às competências de junho/2003, setembro/2003, maio/2004, agosto/2004, janeiro a maio/2005 e os demais subsequentes até a data da concessão do benefício. Note-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova quanto à alegada irregularidade de valores pagos ao empregado, sendo os documentos carreados aos autos suficientes para o fim pretendido de inclusão no PBC das referidas competências.

2. Os períodos constantes da CTPS apresentada devem ser efetivamente computados para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade juris tantum, não havendo dos autos qualquer outra prova em contrário que aponte a inexistência dos vínculos laborais ali descritos.

(...)"

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2026095/ SP, p. 0008659-43.2013.4.03.6104, Rel. DES. FED TORU YAMAMOTO, 7T, Data do Julgamento: 04/06/2018, Publicação/Fonte e-DJF3 Jud. 1: 11/06/2018)

E ainda: "TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1288198/SP, p. 0006679-39.2005.4.03.6105, Rel. DES. FED. DAVID DANTAS, 8T, Data do Julgamento: 28/07/2014, Publicação/Fonte e-DJF3 Jud. 1: 08/08/2014".

A convicção do julgador para o decreto de procedência perpassa pela solidez das provas angariadas aos autos, não se afigurando razoável a emissão de juízo positivo seguro de responsabilização do ente autárquico com base apenas em alegação abstrata de extravio de documento.

Em suma, o demandante não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à sustentação da tese narrada na prefacial, de sorte que a improcedência do pedido é medida que se mantém.

Prejudicado, por consequência, o pleito indenizatório de dano moral.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO URBANO COMUM. ALEGAÇÃO DESTITUÍDA DE FUNDAMENTO DE EXTRAVIO DE CARNÊS DE RECOLHIMENTOS AO INSS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA MATERIAL. FRÁGIL CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Tempo de serviço deve ser comprovado na forma do artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. O parágrafo terceiro do artigo citado exige início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. STJ, segundo o teor da Súmula 149.

- Ao cômputo do tempo de serviço do segurado contribuinte individual, impõe-se a comprovação dos respectivos recolhimentos, à luz dos artigos 12, V.c.c. 21 e 30, II, todos da Lei n. 8.212/91.

- Constitui ônus da parte autora a demonstração dos recolhimentos vertidos aos cofres da Previdência Social, dada sua natureza contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Precedente.

- Aduz o autor que, não fossem doze carnês de recolhimentos (ou o equivalente a 10 anos de serviço a contar de junho de 86) entregues ao instituto-réu no requerimento administrativo, porém extraviados, faria jus a um benefício economicamente mais vantajoso.

- O autor é enfático em destacar ter entregue carnês de recolhimentos ao servidor da autarquia no momento do requerimento de concessão, com base apenas em suposto recibo firmado pelo referido funcionário.

- A contagem de tempo e apuração da RMI revelam o oposto do afirmado, haja vista ter sido levado em consideração pela autarquia todo o histórico laborativo do segurado, de acordo com os dados do CNIS, da CTPS e, inclusive, dos carnês apontados como "extraviados", culminando no tempo total de mais de 35 anos de atividade profissional.

- À luz dos documentos coligidos, a pretensão não merece guarida com base, tão somente, na alegação do demandante; a mera afirmação não possui o condão de afastar a incumbência da comprovação efetiva dos fatos constitutivos do direito, descabendo, aqui, a inversão do ônus probatório. Inteligência dos artigos 369 e 373 do CPC. Precedentes.

- O demandante não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à sustentação da tese narrada na prefacial, de sorte que a improcedência do pedido é medida de rigor. Prejudicado o pleito indenizatório de dano moral.

- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072734-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUANY VITORIA ROSA HONORIO

REPRESENTANTE: CRISTIANO CARLOS HONORIO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072734-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAUANY VITORIA ROSA HONORIO

REPRESENTANTE: CRISTIANO CARLOS HONORIO

Advogado do(a) APELADO: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N,

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

Trata-se de questão de ordem proposta em função da ocorrência de duplicidade de julgamento de ação de cunho previdenciário ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

Diante da manifestação da parte autora (Id 52345805) e à vista dos autos, constata-se que este feito é mera cópia do processo anteriormente distribuído a esta relatoria sob o nº 0017138-04.2018.4.0.9999.

Em sessão de julgamento realizada em 10-4-2019, esta e. Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS apresentada nestes autos eletrônicos (5072734-82.2018.4.03.9999).

Ocorre que o presente feito, cujo número de origem corresponde a 1001800-92.2016.8.26.0452, já havia sido anteriormente distribuído a esta relatoria em autos físicos (0017138-04.2018.4.03.9999). Neste, julguei o feito por decisão monocrática terminativa, proferida em 21-8-2018, no sentido de não conhecer de parte da apelação (referente à correção monetária) e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. O trânsito em julgado ocorreu aos 12-12-2018.

Sendo assim, diante da duplicidade de julgamentos do mesmo feito, proponho a presente questão de ordem, com fulcro no artigo 33, III, do RITRF, para anular o segundo julgamento, realizado nestes autos PJe 5072734-82.2018.4.03.9999 e determino à UFOR que tome as providências necessárias no sentido cancelar a distribuição do presente feito eletrônico.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO EM DUPLICIDADE. SEGUNDO JULGAMENTO ANULADO.

- O presente feito eletrônico, cujo número de origem corresponde a 1001800-92.2016.8.26.0452, já havia sido anteriormente distribuído a esta relatoria em autos físicos (0017138-04.2018.4.03.9999) e julgado por decisão monocrática terminativa, proferida em 21-8-2018.

- Questão de ordem acolhida para anular o segundo julgamento do mesmo feito realizado nestes autos eletrônicos em 10-4-2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, diante da duplicidade de julgamentos do mesmo feito, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem, com fulcro no artigo 33, III, do RITRF, para anular o segundo julgamento, realizado nos autos PJe 5072734-82.2018.4.03.9999 e determinar à UFOR que tome as providências necessárias no sentido cancelar a distribuição do presente feito eletrônico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260641-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINALDO PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO PAULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260641-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINALDO PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO PAULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 16/7/2014 a 25/6/2015.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Por seu turno, a autarquia também interpôs apelação na qual afirma a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260641-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINALDO PAULINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO PAULINO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LAERTE SONSIN JUNIOR - SP127331-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, vale frisar que os intervalos de 26/9/1988 a 31/12/1998 e de 19/11/2003 a 15/7/2014 foram enquadrados na via administrativa, sendo, portanto, incontroversos.

No que tange ao interregno 16/7/2014 a 25/6/2015, consta laudo técnico o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Não obstante, quanto ao interstício de 1/1/1999 a 18/11/2003, o PPP e o laudo técnico juntado anotam sujeição a ruído na intensidade inferior a 90 decibéis, fato que inviabiliza o enquadramento perseguido. Ademais, diferentemente do que alega a parte autora, para esse período os documentos não apontavam sujeição a agentes químicos.

Desse modo, merece ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL ENQUADRAMENTO. AUSENTES OS REQUISITOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne ao período ao interregno 16/7/2014 a 25/6/2015, consta laudo técnico o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Não obstante, quanto ao interstício de 1/1/1999 a 18/11/2003, o PPP e o laudo técnico juntado anotam sujeição a ruído na intensidade inferior a 90 decibéis, fato que inviabiliza o enquadramento perseguido. Ademais, diferentemente do que alega a parte autora, para esse período os documentos não apontavam sujeição a agentes químicos.

- Sentença mantida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248401-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO ALFREDO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248401-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO ALFREDO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos insertos na inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248401-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO ALFREDO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Assim, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, busca a parte autora o reconhecimento do tempo de labor rural desempenhado nos interstícios estabelecidos entre 1965 e setembro de 1975, entre julho de 1976 e 1980 e entre 1996 "até a presente data".

Para comprovar o alegado labor rural, foram trazidos aos autos: (i) Certidão de casamento do autor, em que sua profissão consta como lavrador (1979); (ii) Certidão de casamento dos pais do autor, em que a profissão de seu genitor consta como lavrador; (iii) Certidão de nascimento dos filhos do autor, em que a profissão deste consta como lavrador (1980/1981/1982); (iv) Registro escolar do requerente, em que consta que o genitor do autor atuava como lavrador; (v) Matrícula de imóvel rural em que o autor alega ter laborado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Outrossim, friso que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS** ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991)**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural **com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURAL TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...),”

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

“O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.”

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural apenas nos intervalos de 3/5/1967 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 30/9/1975 e de 1º/7/1976 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.”

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

“Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.”

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de “pedágio”.

Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, reconhecer a atividade rural desempenhada nos intervalos de 3/5/1967 a 30/9/1975 e de 1º/7/1976 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. AUMENTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA COMPROVAR PARTE DO PERÍODO PLEITEADO. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapso rural vindicado.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- O monejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (Precedentes).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural apenas nos interstícios de 3/5/1967 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 30/9/1975 e de 1º/7/1976 a 31/12/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010701-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ORILDO FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010701-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ORILDO FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS (período de 2/1/1981 a 1º/3/1990) e o enquadramento de atividade especial (intervalos de 2/3/1990 a 23/7/1990, de 1º/8/1990 a 30/1/1992, de 3/6/1993 a 1º/9/1993 e de 19/10/1993 a 8/9/2015), com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera ter comprovado o prévio de requerimento administrativo, pugnando pela reforma da sentença. Requer, ainda, que seja decretada a nulidade da decisão *a quo*, com a finalidade de realização de todos os meios de provas admitidos em direito; especialmente a requisição de documentos aos empregadores, prova testemunhal e pericial nos ambientes de trabalho do autor.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010701-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ORILDO FRANCISCO SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a decisão que extinguiu o feito, relativamente aos períodos de atividade rural (2/1/1981 a 1º/3/1990) e especial (2/3/1990 a 23/7/1990, 1º/8/1990 a 30/1/1992, 3/6/1993 a 1º/9/1993 e 19/10/1993 a 8/9/2015), com fundamento na falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo.

O D. Juízo *a quo* entendeu necessário o requerimento administrativo dos intervalos rural e especiais mencionados, por não ter a administração analisado os documentos relativos a estes períodos, que demonstrem o exercício da atividade rural e especial, conforme alegado na petição inicial.

Entendo que **não tem razão o apelante**.

Com efeito. A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral**.

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ademais, esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, apesar de não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensa o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

No caso vertente, realmente os **pedidos de tempo de serviço rural e especial** considerados pelo D. Juízo *a quo* como ausentes o interesse processual - que a parte autora pretende ver reconhecidos para fins de concessão da sua aposentadoria -, **não foram analisados pela administração**.

Isto porque, a mera apresentação da CTPS, quando da formulação do pedido administrativo, não induz automaticamente a apreciação pela autarquia dos respectivos períodos como rural e especial, sobretudo por demandar de início razoável de prova material do trabalho rural e formulários específicos que demonstrem a especialidade pretendida (PPPs, DSS, laudos, etc.) para tanto.

Assim, como a parte autora **não submeteu ao crivo da autarquia** os pedidos de atividade rural e especial que requer reconhecidos na presente demanda, **não restou caracterizado o interesse de agir** pela resistência a pretensão deduzida nos autos.

Em decorrência, entendo pela necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício que abarque os mesmos pedidos requeridos na via judicial, nos termos em que decidido pelo D. Juízo *a quo*.

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. PEDIDOS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO NÃO SUBMETIDOS À APRECIÇÃO DA AUTARQUIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se a decisão que extinguiu o feito, relativamente aos períodos de atividade rural e especial, com fundamento na falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo.

- O D. Juízo *a quo* entendeu necessário o requerimento administrativo dos intervalos rural e especiais mencionados, por não ter a administração analisado os documentos relativos a estes períodos, que demonstrem o exercício da atividade rural e especial, conforme alegado na petição inicial.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

- Esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, apesar de não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensa o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

- No caso vertente, realmente os pedidos de tempo de serviço rural e especial considerados pelo D. Juízo *a quo* como ausentes o interesse processual - que a parte autora pretende ver reconhecidos para fins de concessão da sua aposentadoria -, não foram analisados pela administração.

- A mera apresentação da CTPS, quando da formulação do pedido administrativo, não induz automaticamente a apreciação pela autarquia dos respectivos períodos como rural e especial, sobretudo por demandar de início razoável de prova material do trabalho rural e formulários específicos que demonstrem a especialidade pretendida (PPPs, DSS, laudos, etc.) para tanto.

- Como a parte autora não submeteu ao crivo da autarquia os pedidos de atividade rural e especial que requer reconhecidos na presente demanda, não restou caracterizado o interesse de agir pela resistência a pretensão deduzida nos autos.

- Conclui-se pela necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício que abarque os mesmos pedidos requeridos na via judicial, nos termos em que decidido pelo D. Juízo *a quo*.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-32.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMOLO ROMOLINI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-32.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROMOLO ROMOLINI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado **Rodrigo Zacharias** Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 23/5/2008 a 21/7/2009; (ii) conceder o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer seja anulada a r. sentença. Pleiteia o reconhecimento da especialidade de todos os interstícios arrolados na inicial, bem como a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (4/11/2016 - DER).

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-32.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROMOLO ROMOLINI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, em resposta ao inconformismo do autor, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRqAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV - O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 4ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICÉ AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos períodos de 1º/2/1987 a 1º/4/1987, de 19/2/1990 a 27/4/1990, 6/3/1997 a 11/5/2004 e 5/5/2007 a 21/7/2009.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 23/5/2008 a 21/7/2009. Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra o referido enquadramento, este intervalo tornou-se incontroverso.

No que tange aos lapsos de 1º/2/1987 a 1º/4/1987 e de 19/2/1990 a 27/4/1990, nos quais o autor atuou como "*operador de máquinas*", inviável o enquadramento por categoria profissional.

Saliente-se que, em relação a tais períodos também não foram acostados aos autos documentos capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

Já no tocante aos interstícios de 6/3/1997 a 11/5/2004 e 5/5/2007 a 21/7/2009, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o desempenho de suas atividades em ambiente de "**periculosidade**" devido à manipulação de GLP ("gás liquefeito de petróleo" - NR 16 - atividades e operações perigosas -), decorrente do risco à integridade física do segurado, motivo pelo qual o autor recebia adicional de periculosidade durante a prestação de trabalho.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL. INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Com efeito, o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo. Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto algum agente agressivo ou um tipo de nocividade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade.

Em caso similar, a propósito, trago o entendimento do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA L. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS N ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUIS CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997, 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrificação pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN julgou sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/04/2018 ..DTPB..)"

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA A. DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrificação pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente, como ocorreu no caso. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1736358 2015.00.85763-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2018 ..DTPB..)"

Nesse diapasão, colaciono também julgados desta E. Corte Federal do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352. **COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JURIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SU MÍNIMA DA PARTE AUTORA.** 1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissionalístico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA). 6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar, em parte, o exercício da atividade rural no período pleiteado. 7. Reconhecidas as atividades especiais e rurais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora. 8. Juris e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017. Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. 9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73. 10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação da parte autora parcialmente provida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107041 0000121-53.2013.4.03.6143, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Ju DATA:22/02/2019 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO..)"

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM. MAJORAÇÃO DO PBC E DA RMI. APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para o requerimento da aposentadoria especial, insti artigo 31 da Lei nº 3.807/60, determina o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. 2. O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. André Nektachalov; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458). Para comprovar o alegado trabalho em atividade especial indicado na inicial, a autora apresentou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 26/27), demonstrando que no período de 02/01/1997 a 21/09/2009, o autor exerceu a atividade de motorista de veículo pesado transportando produtos perigosos (GLP) gás liquefeito de petróleo, estando enquadrado como atividade especial visto que trabalhou como motorista de caminhão transportando carga de recipientes, contendo GLP e enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 4. Cumpre salientar que nesse período, o autor ficava exposto a risco de explosão e a hidrocarbonetos, na medida em que participava de transporte de produto inflamável, derivados de petróleo e, neste sentido, esclareço que as atividades ou operações relacionadas com o transporte de gás liquefeito são consideradas perigosas, devendo ser enquadradas como especial, na forma da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "a" e "b". 5. No concernente aos demais períodos em que pretende o reconhecimento da atividade especial de 08/07/1976 a 04/10/1976, 27/12/1976 a 11/06/1977, 01/08/1977 a 01/12/1978, 13/08/1986 a 18/08/1987, 14/10/1987 a 07/12/1988, 01/05/1989 a 12/10/1989, 16/10/1989 a 22/03/1991 e 26/07/1993 a 10/05/1994, a parte autora apresentou apenas cópias de sua CTSP (fls. 72/125), nas quais se observa que o trabalho desempenhado pelo autor se deu na qualidade de motorista. No entanto, diante da vaga demonstração do alegado trabalho insalubre, ainda que tal atividade possa ser enquadrada como especial pela categoria profissional, deve ser especificado o serviço e a atividade profissional desempenhada pelo motorista no transporte rodoviário, fato que não foi esclarecido e a simples anotação em CTSP não permite presumir; dependendo de descrição das especificações das atividades efetivamente desenvolvidas. 6. O período de 26/05/1994 a 13/09/1994 pode ser reconhecido como atividade especial enquadrada pela categoria, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 33.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, visto que o exercício da função de motorista deve ser reconhecido como especial, para o período anterior a 29.04.95 e, no presente caso, além da cópia da CTSP a parte autora apresentou a ficha de registro na empresa, em que constava a atividade do autor como motorista carreteiro, atividade contemplada pelo Decreto supracitado, visto comprovar a presumida exposição aos agentes nocivos da atividade de motorista de carga. 7. Mantendo o período reconhecido na sentença como atividade especial de 26/05/1994 a 13/09/1994 e 02/01/1997 a 21/09/2009, para ser acrescido ao PBC e determinar novo cálculo da RMI, com termo inicial da revisão na data do ajuizamento da ação (21/09/2009), conforme já decidido na sentença. 8. Apelação da parte autora e do INSS improvida. 9. Sentença mantida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207266 0000855-84.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2019 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO..)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTENTE. **COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL INFLAMÁVEL. CONDIÇÃO PERICULOSIDADE.** - São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. - O acórdão abordou expressamente a questão relativa ao afastamento da alegação de cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial, pois a parte autora não provou que as informações constantes do Perfil Profissiográfico Previdenciário eram inconsistentes ou que continha vícios, somente alegou de forma genérica que mencionado documento não corresponde à realidade. - Além disso, restou claro que, segundo a legislação vigente, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências iniciais ou protelatórias, nos termos do artigo 370, parágrafo único do Código de Processo Civil. - Entretanto, verifico que há omissão no acórdão embargado, no tocante à análise da exposição da parte autora, durante sua jornada de trabalho, a agentes químicos. - A parte autora desenvolveu sua atividade profissional em condições de periculosidade (inflamáveis - hidrocarbonetos). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito. - Nos termos do Anexo 2 da NR 16, são consideradas atividades ou operações perigosas as que se desenvolvem nos locais de descarga de navios-tanques, vagões-tanques e caminhões-tanques e enchimento de vasilhames, com inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos (1, e), bem como toda a bacia de segurança de tanques de inflamáveis líquidos (3, d) e toda área de operação de abastecimento de inflamáveis (3, q) são áreas de risco, sendo que as atividades que lá se desenvolvem são consideradas perigosas. - Assim, embora no período de 06/03/1997 a 08/03/2002 o nível de ruído apontado esteja abaixo do limite de tolerância vigente à época, é certo que o autor trabalhava em condições periculosidade, com exposição e manuseio de inflamáveis, razão pela qual deve ser reconhecida a atividade especial no mencionado período. - Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do período de 01/09/1994 a 08/03/2002, bem como à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. - Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2255364 0022888-21.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Ju DATA:31/10/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO..)"

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Ademais, o caso dos autos retrata exemplo típico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência, do que ordinariamente acontece, para reputar insalutifera a função exercida pelo demandante; abstração feita no fato de ter o obreiro labutado durante anos em empresa voltada à comercialização de produtos petroquímicos inflamáveis (hidrocarbonetos), elemento altamente deletério à saúde dado o potencial carcinogênico.

Nessa esteira, conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada", Editora Jus Podivim, 2007, vol. 2. p. 39. "*máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado passar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)*".

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial dos interregnos de 6/3/1997 a 11/5/2004 e 5/5/2007 a 21/7/2009.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (4/11/2016 - DER), momento em que a parte autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade dos períodos de 6/3/1997 a 11/5/2004 e 5/5/2007 a 21/7/2009; (ii) determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data da DER (4/11/2016 - DER); (iii) ajustar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES C ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que tange aos lapsos nos quais o autor atuou como "operador de máquinas", inviável o enquadramento por categoria profissional. Saliente-se que em relação a tais períodos também não foram acostados aos autos documentos capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

- Já no tocante aos demais interstícios, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o desempenho de suas atividades em ambiente de "periculosidade" devido à manipulação de GLP ("gás liquefeito de petróleo" - NR 16 - atividades e operações perigosas -), decorrente do risco à integridade física do segurado, motivo pelo qual o autor recebia adicional de periculosidade durante a prestação de trabalho.

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a parte autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282701-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FABIO BRUNHARA
Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282701-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ FABIO BRUNHARA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N, SONIA LOPES - SP116573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual exora a procedência integral do pedido arrolado na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282701-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, o autor alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar, desde 3/12/1976 (quando completou 12 anos de idade) a 1º/7/1984, data anterior ao primeiro vínculo registrado em sua carteira de trabalho.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Contudo, não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Nesse contexto, o autor não juntou aos autos documentos como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral, - comumente utilizados para essa finalidade -, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Com efeito, a certidão de casamento do autor coligida aos autos, além de ser extemporânea ao lapso em contenda, indica a profissão de *eletricista*, época esta em que já possuía vínculo de atividade urbana anotado em carteira de trabalho (registro de 11/11/1997 a 17/2/2006, para o empregador "União Taquaritinga Veículos e Peças Ltda.").

Nesse passo, para comprovação do alegado labor rural, coligiu aos autos, apontamentos escolares que informam a residência do autor em imóvel rural e a profissão de lavrador do seu genitor.

Os documentos que apontam a residência rural do autor, também não são indicativos, por si só, de trabalho rural realizado por ele, mesmo porque muitas crianças se dedicavam a afazeres domésticos ou exclusivamente, só estudavam.

Nessa esteira, constata-se que a ficha cadastral do aluno, da Secretaria de Estado dos Negócios da Educação de São Paulo (ID 35184170 - págs. 3 e 4), com data de 1975; indica que a parte autora não trabalhava nessa época e que estudava no turno matutino; o que denota que o autor não trabalhava na roça com os seus pais, conforme alegado na inicial.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais em nome do genitor (*Sr. Luiz Brunhara*), conjugadas com todos os demais elementos probatórios presentes nos autos, não foram indicativas do labor rural asseverado; pois não caracterizaram, de forma convincente, a real participação do requerente nas atividades rurais asseveradas.

Ademais, os testemunhos colhidos, demasiadamente genéricos e mal circunstanciados, não foram suficientes para demonstrar o trabalho rural alegado pela parte autora.

Sublinhe-se, ainda, que em nome da parte autora, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS acostada aos autos aponta, em sua totalidade, vínculos empregatícios urbanos desde 1984.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural em contenda não restou demonstrado.

Nessas circunstâncias, a parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Destarte, irretocável o *decisum a quo*.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento do lapso rural vindicado.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- A parte autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.
- Embora os testemunhos colhidos tenham declarado que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao intervalo em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.
- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural no período que se pretendia comprovar.
- A parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, pois não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- Pedido improcedente. Sentença mantida.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231386-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SHIRLEI APARECIDA DA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N, LORENA FERREIRA FERNANDES - SP382184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231386-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SHIRLEI APARECIDA DA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: LORENA FERREIRA FERNANDES - SP382184-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N, CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO - SP160049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A parte autora requer a reforma da sentença, alegando fazer jus ao benefício, por se encontrar sem condições de trabalho e ser hipossuficiente.

Contrarrazões apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231386-66.2019.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, observando-se o sistema INFEN, consta que a autora recebeu BPC com DIB em 22/02/2018 até 30/9/2018, quando faleceu, fatos não informados nestes autos mas que devem ser levados em conta, na forma do artigo 493 do CPC.

Trata-se de hipótese em que a habilitação deverá dar-se em 1º grau de jurisdição, quando do retorno dos autos ao Juízo *a quo*.

DIREITO PERSONALÍSSIMO E PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO

Por um lado, o benefício pleiteado tem caráter **personalíssimo**, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Por outro, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. Permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos até o óbito.

Cumpra observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007: “*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*”

Desta forma, não se pode extinguir o feito sem julgamento do mérito, segundo orientação jurisprudencial predominante inclusive no Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.330.596 – SP, relator Min. Benedito Gonçalves, em julgamento de **recurso representativo de controvérsia**).

Com efeito, o entendimento no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apesar do caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação.

Outros precedentes há, proferidos nesta egrégia Corte Regional, no mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE HABILITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. ARTIGO 23 DO DECRETO 6.214/2007. PAGAMENTO AOS SUCESSORES. I - Trata-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido de habilitação dos sucessores de Aparecida Moreira Freitas. II - O agravante sustenta que o benefício assistencial (LOAS) tem finalidade muito restrita (a sobrevivência física do seu titular), possuindo caráter personalíssimo, sendo intransferível. Afirma que, em ocorrendo o falecimento do autor no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e artigo 267, IX, do CPC. Pretende seja rejeitado o pedido de habilitação, julgando-se extinto o feito sem apreciação do mérito, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC. III - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do de cujus e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. IV - O art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso, assim prescreve, no seu Parágrafo único: “O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.” - negritei. V - (...). VII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00219847420124039999, Julg. 17.06.2013, Rel. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 Data:28.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS EM VIDA. PARCELAS VENCIDAS DEVIDAS. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34). II - As parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do óbito da autora são devidas aos seus sucessores. III - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 00072414619994036109, Julg. 29.01.2013, Rel. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 Data:06.02.2013).

CAUSA MADURA

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerará privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80). (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito subjetivo da deficiência, que restou demonstrado.

O laudo médico (ID nº 31716090 - fls. 107/116 do pdf) constatou que se trata de pessoa com Neoplasia Maligna da Mama Direita, caso particular grave o que lhe provocava incapacidade laboral parcial e definitiva, constituindo impedimento de longo prazo de natureza física, o qual, em interação com diversas barreiras, como miséria familiar, obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Como já analisado no item 4 (vide supra), a questão da capacidade de trabalho não esgota a análise da deficiência, que é definida em outros termos.

No mais, está patenteada a miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

No relatório social, apurou-se que a autora vivia com quadro filhos (nascidos em 1999, 2006, 2009 e 2014), em casa cedida pelo ex marido.

O filho mais velho, Julio Cesar, exercia atividade laborativa com rendimento declarado de aproximadamente R\$ 500,00.

Os demais filhos recebiam pensão alimentícia (R\$ 156,50 + R\$ 156,50 + R\$ 170,00), valores que naturalmente integram a renda familiar na forma da lei.

Ainda segundo o estudo social, a parte autora reside "de favor" em imóvel cedido pelo ex marido, composto por seis cômodos, guarnecido por móveis e alguns eletrodomésticos essenciais, em péssimo estado de conservação, não existe sequer geladeira. A casa é antiga e precisa de reparos, o forro está caindo. As despesas são referentes a água, energia elétrica, alimentação, gás, IPTU, remédios e outros tudo no valor de R\$ 1.143,18.

Há fotografias nos autos.

De toda forma, deve ser seguida a orientação do **RE n. 580963 (repercussão geral)** – vide supra), identificando-se no caso a presença de vulnerabilidade social.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido desde a data da propositura da ação (**STF, RE 631240, Repercussão Geral, item 8**).

O termo final é a data do óbito da autora.

As prestações já recebidas pela autora na via administrativa deverão ser integralmente abatidas do crédito dos sucessores.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (**Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo inicial de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para condenar o réu ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada aos sucessores da parte autora, desde a data da propositura da ação até a data do óbito, com os consectários acima discriminados.

Caberá ao Juízo *a quo* promover a **habilitação** dos sucessores, antes do levantamento dos valores.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. NEOPLASIA DE MAMA. IMPEDIMENTOS DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. FATO SUPERVENIENTE. ÓBITO DA AUTORA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS EM VIDA. PARCELAS VENCIDAS DEVIDAS. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABATIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Por um lado, o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. Por outro, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. Permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos até o óbito.

- Cumpre observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. Tanto é certo que, do contrário, jamais se poderia reconhecer o direito a atrasados pelo titular, violando legítimo direito deste e de eventuais herdeiros.

- A propósito, dispõe o parágrafo único do art. 23 do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007: "*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores. Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*"

- Desta forma, não se poderia extinguir o feito sem julgamento do mérito, segundo orientação jurisprudencial predominante inclusive no Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.330.596 – SP, relator Min. Benedito Gonçalves, em julgamento de *recurso representativo de controvérsia*). Com efeito, o entendimento no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, apesar do caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários e assistenciais, os herdeiros têm o direito de receber eventuais parcelas que seriam devidas ao autor que falece no curso da ação.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- No caso concreto, o requisito subjetivo da deficiência, que restou demonstrado. O laudo médico (ID nº 31716090 - fls. 107/116 do pdf) constatou que se trata de pessoa com Neoplasia Maligna da Mama Direita, caso particular grave o que lhe provocava incapacidade laboral parcial e definitiva, constituindo impedimento de longo prazo de natureza física, o qual, em interação com diversas barreiras, como miséria familiar, obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. A questão da capacidade de trabalho não esgota a análise da deficiência, que é definida em outros termos.

- No mais, está patenteada a miserabilidade jurídica para fins assistenciais. No relatório social, apurou-se que a autora vivia com quadro filhos (nascidos em 1999, 2006, 2009 e 2014), em casa cedida pelo ex marido. O filho mais velho, Julio Cesar, exercia atividade laborativa com rendimento declarado de aproximadamente R\$ 500,00. Os demais filhos recebiam pensão alimentícia (R\$ 156,50 + R\$ 156,50 + R\$ 170,00), valores que naturalmente integram a renda familiar na forma da lei. Ainda segundo o estudo social, a parte autora reside "de favor" em imóvel cedido pelo ex marido, composto por seis cômodos, guarnecido por móveis e alguns eletrodomésticos essenciais, em péssimo estado de conservação, não existe sequer geladeira. A casa é antiga e precisa de reparos, o forro está caindo. As despesas são referentes a água, energia elétrica, alimentação, gás, IPTU, remédios e outros tudo no valor de R\$ 1.143,18. Há fotografias nos autos.

- De toda forma, deve ser seguida a orientação do RE n. 580963, identificando-se no caso a presença de vulnerabilidade social. Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- O benefício é devido com termo inicial na data da propositura da ação (STF, RE 631240, Repercussão Geral, item 8). O termo final é a data do óbito da autora. As prestações já recebidas pela autora na via administrativa deverão ser integralmente abatidas do crédito dos sucessores.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo inicial de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Caberá ao Juízo *a quo* promover a *habilitação* dos sucessores, antes do levantamento dos valores.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331311-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA RITA DE OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAMIRES STREVA PEREIRA - SP290921-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331311-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA RITA DE OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAMIRES STREVA PEREIRA - SP290921-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a parte autora não sofre de deficiência. Subsidiariamente requer aplicação da Lei nº 11.960/2009 à correção monetária dos atrasados, a alteração do valor dos honorários de advogado e a submissão do feito ao reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento parcial do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331311-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA RITA DE OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAMIRES STREVA PEREIRA - SP290921-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Mauricio Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2.CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCP.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente analiso o requisito subjetivo da **deficiência**.

O laudo pericial concluiu que a autora é portadora de sequelas para tratamento de má formação congênita na perna esquerda (Q74.9), distúrbio que não lhe retira a capacidade de trabalho.

Não obstante, resta caracterizada a deficiência, na forma da atual redação do artigo 20, § 1º, da LOAS, que trabalha com a existência de impedimentos e barreiras à integração social (vide item 4, supra).

Em relação ao requisito objetivo, o estudo social concluiu que a autora é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social, vivendo com dois filhos menores, sobrevivendo somente dos parcos rendimentos do Bolsa Família.

Atendida está a literalidade da regra do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Não há razão para a alteração da forma de cálculo dos honorários de advogado, à luz da súmula 111 do STJ. Assim, invertida a sucumbência, cabe ao INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC, aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para dispor sobre a correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA. CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESENÇA DE IMPEDIMENTOS E BARREIRAS À INTEGRAÇÃO SOCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Quanto ao requisito subjetivo da *deficiência*, o laudo pericial concluiu que a autora é portadora de sequelas para tratamento de má formação congênita na perna esquerda (Q74.9), distúrbio que não lhe retira a capacidade de trabalho. Não obstante, resta caracterizada a deficiência, na forma da atual redação do artigo 20, § 1º, da LOAS, que trabalha com a existência de impedimentos e barreiras à integração social.

- Em relação ao requisito objetivo da *miserabilidade*, o estudo social concluiu que a autora é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social, vivendo com dois filhos menores, sobrevivendo somente dos poucos rendimentos do Bolsa Família. Atendida está a literalidade da regra do artigo 20, § 3º, da LOAS.

- Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Não há razão para a alteração da forma de cálculo dos honorários de advogado, à luz da súmula 111 do STJ. Assim, invertida a sucumbência, cabe ao INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC, aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Tuma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5250311-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5250311-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, no período de 17/7/2017 a 17/9/2017, discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a parte autora, preliminarmente, insurge-se contra o laudo pericial, por não ter considerado que ela está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, e por ter fixado o início da incapacidade somente na data da cirurgia, e não no ano de 2015. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo do benefício. Subsidiariamente, requer seja afastada a de data de cessação do auxílio-doença. Aduz que sua doença requer tratamento de longa duração, e requer seja mantido o benefício enquanto perdurar sua incapacidade laboral, a ser verificada mediante perícia médica.

Por sua vez, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas somente pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5250311-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WILMA GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILMA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/10/2017, atestou que a parte autora, nascida em 1967, trabalhadora rural, esteve total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de tratamento de neoplasia maligna de tireoide.

O perito fixou o início da incapacidade em 17/7/2017, data da cirurgia, e apontou a inaptidão para o trabalho pelo período de 60 (sessenta) dias.

Ele concluiu: *"Do observado e exposto, podemos concluir que a Requerente foi portadora de neoplasia de tireoide, submetida à cirurgia, com êxito, cujo pós operatório deve ser cumprido sem exercer atividades profissionais por 60 dias. Após tal período, bem como as demais patologias alegadas no fígado, não proporcionam incapacidade laborativa".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irrisignação da parte autora contra a perícia médica judicial não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados e, portanto, não possui qualquer nulidade.

A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, a realização de diligências ou a reabertura da fase instrutória.

O fato de a autora ter a doença desde o ano de 2015 não significa que ela esteve incapaz para o trabalho desde então. Aliás, não há documentação médica nos autos hábil a infirmar a data de início da incapacidade fixada na perícia.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, sendo fundamentada sua conclusão pela incapacidade temporária da autora no período apontado.

Portanto, ficou demonstrado que a incapacidade laborativa da autora restringiu-se ao período de convalescença do pós operatório cirúrgico, ou seja, de 17/7/2017 a 17/9/2017 e, por consequência, somente faz jus a benefício por incapacidade laboral nesse interim, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade laboral atual.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TO O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órg. Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relacionadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERA. MARIANINA GALANTE).

Considerando o desprovimento dos recursos de ambas as partes, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço das apelações e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora esteve incapacitada para o trabalho somente no período de 17/7/2017 a 17/9/2017 e que, atualmente, não remanesce a inaptidão para o trabalho.

- Os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo devido, portanto, o benefício somente no referido lapso temporal, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

- Considerando o desprovimento dos recursos das partes, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações conhecidas e não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092126-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA MACHADO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N, JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5092126-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA MACHADO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N, JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, alega que deve ser considerada pessoa com deficiência e hipossuficiente, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se o MPF pelo improvido do recurso, ante a ausência de deficiência.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7o, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se desprocurada a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente analiso o requisito subjetivo da **deficiência**.

O MMº Juízo *a quo* analisou a prova pericial, que, juntamente com os esclarecimentos prestados pelo jurisperito, apontaram que a parte autora está acometida de "Deficiência auditiva, Transtorno misto ansioso e depressivo, e Hipertensão arterial".

Ressalta que, no tocante à primeira moléstia, atualmente a autora usa prótese auditiva, sem dificuldade para manter uma conversação. Já o transtorno, seus sinais e sintomas estão parcialmente controlados. Por fim, o especialista relata que com relação à hipertensão, desde que bem controlada com dieta e medicamentos, não há restrições físicas ou mentais. As patologias estão estabilizadas.

Conclui o perito que, atualmente os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a autora a incapacitam para todas as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados e as que requeiram a função plena da audição. A incapacidade laboral parcial é definitiva. Não está incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos leves e/ou moderados e que não requeiram a função plena da audição.

Não está incapacitada para a atividade laboral habitual de bordadeira (requer esforço físico leve), ou para atividade de doméstica (requer esforço físico moderado), ou para o labor de pespontadeira (requer esforço físico leve).

Ressalta ainda que atualmente está capacitada para praticar esforços físicos com movimentos repetitivos nos membros superiores.

Ocorre que o caso da autora implica grave barreira à participação social, apesar de ter algum acesso a tratamento médico e uso de aparelho auditivo.

A dificuldade de encontrar trabalho que gere renda digna, no caso, é decisiva para a caracterização da deficiência, já que o país atravessa período de dificuldades econômicas duradouras e o mercado de trabalho tende a remunerar cada vez menos o trabalho manual repetitivo, despido de qualificação profissional. E o mercado de trabalho doméstico está diminuindo a cada dia também. E sem falar na educação precária da autora...situações que não a permitem, tendo de exercer o papel de mãe, superar barreiras de exclusão social.

Com isso, no momento, a situação de saúde da autora amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra), a despeito das conclusões da perícia, que não são de acolhimento obrigatório pelo juiz.

Enfim, há barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais.

Quanto à **hipossuficiência econômica**, o estudo social revela que a autora vive com as duas filhas, em casa financiada, sobrevivendo com quantia declarada de R\$ 300,00 obtida com seu trabalho informal realizado na residência.

Infere-se, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social, segundo a própria literalidade do artigo 20, § 3º, da LOAS.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O termo inicial é a data da citação (05/5/2017 – f. 83 pdf), ante a ausência de requerimento administrativo específico.

A rigor, não cabe pleitear BCP mesmo como pedido subsidiário sem antes efetuar requerimento administrativo específico para tal benefício.

Contudo, embora não se possa falar em "fungibilidade dos benefícios previdenciários", dadas as especificidades do BPC – que exigia não apenas incapacidade para o trabalho, mas também para a vida independente (e desde 2011 tem requisitos desvinculados da capacidade laborativa), além da miserabilidade (requisito objetivo não exigido no caso de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) – no caso se pode inferir que houve resistência à pretensão de concessão de BPC, pois nos exames realizados para fins de concessão de auxílio-doença 05/9/2014 (f. 189), 20/10/2014 (f. 190), 12/12/2014 (f. 197), 16/02/2016 (f. 228) o INSS não reconheceu a incapacidade laborativa.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

Em 05/5/2019 já caberá ao INSS fazer a revisão dos pressupostos do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/04/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para condenar o réu ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, com termo inicial em 05/5/2017, com os consectários acima discriminados.

Antecipio, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. BARREIRAS À INTEGRAÇÃO SOCIAL E À OBTENÇÃO DE SUSTENTO DIGNO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA NÃO ACOLHIDA. ESTUDO SOCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).
- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."
- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
- No caso vertente, segundo o laudo pericial, a autora encontra-se parcialmente incapacitada, por ser portadora de parte autora está acometida de "Deficiência auditiva, Transtorno misto ansioso e depressivo, e Hipertensão arterial". Ocorre que o caso da autora implica grave barreira à participação social, apesar de ter algum acesso a tratamento médico e uso de aparelho auditivo. A dificuldade de encontrar trabalho que gere renda digna, no caso, é decisiva para a caracterização da deficiência, já que o país atravessa período de dificuldades econômicas duradouras e o mercado de trabalho tende a remunerar cada vez menos o trabalho manual repetitivo, despido de qualificação profissional. E o mercado de trabalho doméstico está diminuindo a cada dia também. E sem falar na educação precária da autora, situações que não tem permitido, tendo de exercer o papel de mãe, superar barreiras de exclusão social. Com isso, no momento, a situação de saúde da autora amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS (vide supra), a despeito das conclusões da perícia, que não são de acolhimento obrigatório pelo juiz.
- Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a autora vive com as duas filhas, em casa financiada, sobrevivendo com quantia declarada de R\$ 300,00 obtida com seu trabalho informal realizado na residência. Infere-se, assim, que a família vive em situação de vulnerabilidade social, segundo a própria literalidade do artigo 20, § 3º, da LOAS.
- Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- O termo inicial é a data da citação (05/5/2017 – f. 83 pdf), ante a ausência de requerimento administrativo específico. A rigor, não cabe pleitear BCP mesmo como pedido subsidiário sem antes efetuar requerimento administrativo específico para tal benefício. Embora não se possa falar em "fungibilidade dos benefícios previdenciários", dadas as especificidades do BPC, que exigia não apenas incapacidade para o trabalho, mas também para a vida independente, e desde 2011 tem requisitos desvinculados da capacidade laborativa, além da miserabilidade (requisito objetivo não exigido no caso de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) no caso se pode inferir que haveria resistência à pretensão de concessão de BPC, pois nos exames realizados para fins de concessão de auxílio-doença 05/9/2014 (f. 189), 20/10/2014 (f. 190), 12/12/2014 (f. 197), 16/02/2016 (f. 228) o INSS não reconheceu a incapacidade laborativa.
- O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei. Em 05/5/2019 já caberá ao INSS fazer a revisão dos pressupostos do benefício.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/04/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.
- Antecipada a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258841-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGIANE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia por médico especialista em cardiologia e exora a nulidade da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258841-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGIANE CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 23/5/2017, a autora, nascida em 1974, comerciária/caixa, não está inválida, mas parcialmente e permanentemente incapacitada para trabalho, e somente para atividades que requeiram esforços físicos, por ser portadora de miocardiopatia dilatada com insuficiência cardíaca.

Esclareceu o perito: "A autora está incapacitada para labores com esforços físicos moderados ou severos". Contudo, ressaltou: "Pode trabalhar em seu trabalho habitual - caixa".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não patenteadada a incapacidade laboral total - seja temporária ou definitiva - não é possível a concessão dos benefícios pretendidos.

Ademais, a autora não é idosa e possui capacidade laboral residual para exercer diversas profissões compatíveis com suas doenças, inclusive sua atividade laboral habitual.

Cabe acrescentar que a alegação de nulidade aventada pela parte autora não merece acolhida.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 14/4/2018.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral total, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irrisignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação da prova ou a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

O fato de a parte autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não está patenteadada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73-2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.-

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. Ademais, o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-28.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

[processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr]

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TOMAZ VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-28.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

[processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr]

APELADO: TOMAZ VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que determinou o prosseguimento do feito pelo valor apurado pela parte embargada.

Pede a reforma da sentença, buscando a alteração do indexador de correção monetária empregado nos valores atrasados (para TR).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000876-28.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: TOMAZ VIEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso, o INSS foi condenado a conceder benefício ao então autor.

Vale destacar que o julgado fixou os critérios de correção monetária nos termos do Manual de Orientação para os cálculos na Justiça Federal.

Isso vinculou a correção monetária aos índices previstos nas tabelas do Conselho da Justiça Federal, as quais são confeccionadas para cumprir os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de nova repercussão geral sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral), conforme segue abaixo.

A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o E. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do E. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COM DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIO INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, reveste o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por invariante de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito **suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante disso, a sucumbência deverá ser fixada oportunamente.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, nos termos da fundamentação, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF na elaboração da conta, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- Vale destacar que o julgado fixou os critérios de correção monetária nos termos do Manual de Orientação para os cálculos na Justiça Federal.

- Isso vinculou a correção monetária aos índices previstos nas tabelas do Conselho da Justiça Federal, as quais são confeccionadas para cumprir os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

- O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de **nova repercussão geral** sobre a matéria (Tema 810).

- Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

- A discussão a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública, porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

- Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

- Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- **Entretanto**, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turra, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001506-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NASIRIA BERALDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001506-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NASIRIA BERALDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001506-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NASIRIA BERALDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20077090037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/8/2002, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Contudo, não há qualquer documento que demonstre sua faina campesina.

Ela juntou aos autos (i) cópia da certidão de casamento eclesiástico, celebrado em 16/2/1963, sem qualificação profissional da parte autora ou do seu marido, demonstrando apenas que a celebração ocorreu na Capela da Fazenda Sapé; (ii) cópia da CTPS, contendo apenas um vínculo empregatício urbano, na condição de "servente de limpeza", no interstício de 5/10/1993 a 6/2/1997; e (iii) fotos. Nada mais.

Primeiramente, importante ressaltar que embora o casamento tenha sido celebrado na Fazenda Sapé, isso não tem o condão de demonstrar o efetivo exercício de atividade rural da autora, certo que qualquer pessoa, trabalhadora rural ou não, pode se casar em ambiente campesino.

Ressalto, ainda, que as fotografias apresentadas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

Outrossim, cópia do cartão de identidade de beneficiária do INAMPS, juntada apenas quando da apelação, válido até agosto de 1990, em que seu marido é qualificado como trabalhador rural.

Contudo, tal documento não é meio seguro de que a promotora exercesse de fato a agricultura; sequer pode ser considerado como início de prova material, já que ela era apenas beneficiária e seu marido o segurado principal.

Impossível ignorar que os dados do CNIS demonstram que a autora, exatamente no período juridicamente relevante possuiu um longo vínculo empregatício urbano, para o empregador "Astral Assessoria e Serviços SC Ltda.", entre 5/10/1993 e 6/2/1997, bem como recebe pensão por morte desde 15/8/1996.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas Aquino Moura Ramos e Colemar Ferreira de Souza foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo prazo exigido em lei, já que não há robustez nos depoimentos prestados, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a ausência do início de prova material.

Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/8/2002, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Contudo, não há qualquer documento que demonstre sua faina campesina.

- Ela juntou aos autos (i) cópia da certidão de casamento eclesástico, celebrado em 16/2/1963, sem qualificação profissional da parte autora ou do seu marido, demonstrando apenas que a celebração ocorreu na Capela da Fazenda Sapé; (ii) cópia da CTPS, contendo apenas um vínculo empregatício urbano, na condição de "servente de limpeza", no interstício de 5/10/1993 a 6/2/1997; e (iii) fotos. Nada mais.

- Primeiramente, importante ressaltar que embora o casamento tenha sido celebrado na Fazenda Sapé, isso não tem o condão de demonstrar o efetivo exercício de atividade rural da autora, certo que qualquer pessoa, trabalhadora rural ou não, pode se casar em ambiente campesino.

- Ressalto, ainda, que as fotografias apresentadas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

- Outrossim, cópia do cartão de identidade de beneficiária do INAMPS, juntada apenas quando da apelação, válido até agosto de 1990, em que seu marido é qualificado como trabalhador rural. Contudo, tal documento não é meio seguro de que a promotora exercesse de fato a agricultura; sequer pode ser considerado como início de prova material, já que ela era apenas beneficiária e seu marido o segurado principal.

- Impossível ignorar que os dados do CNIS demonstram que a autora, exatamente no período juridicamente relevante possuiu um longo vínculo empregatício urbano, para o empregador "Astral Assessoria e Serviços SC Ltda.", entre 5/10/1993 e 6/2/1997, bem como recebe pensão por morte desde 15/8/1996.

- Por sua vez, os depoimentos das testemunhas Aquino Moura Ramos e Colemar Ferreira de Souza foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o efetivo exercício de atividade rural da autora pelo prazo exigido em lei, já que não há robustez nos depoimentos prestados, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a ausência do início de prova material.

- Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260001-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DONISETE CODATO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260001-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DONISETE CODATO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia impugna somente os honorários de advocatícios, requerendo a incidência da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260001-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DONISETE CODATO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, discute-se somente os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

A r. sentença condenou a autarquia ao pagamento dos honorários nos seguintes termos, *in verbis*: "*Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença*" (*destaque*).

Verifica-se, pois, que a condenação não merece reparos, porquanto já fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, discute-se somente os honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283656-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIZABETH APARECIDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283656-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIZABETH APARECIDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz a nulidade do laudo pericial por ser contraditório com o conjunto probatório e requer a realização de novo exame pericial para fins de comprovação da incapacidade laboral.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283656-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZABETH APARECIDA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 24/8/2017, atestou que a autora, nascida em 1955, cabeleireira, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de artrose.

A irrisignação da autora em relação ao laudo pericial não merece prosperar, sendo desnecessária a realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. C. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Cabe acrescentar que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

De fato, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalte-se, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Rejeitado o pleito de realização de nova perícia médica, porquanto é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- De fato, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275231-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KATIA CRISTINA DELABETA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS A VANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275231-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KATIA CRISTINA DELABETA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS A VANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275231-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KATIA CRISTINA DELABETA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS A VANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/10/2018, atestou que a autora, nascida em 1981, profissão declarada de diarista, não está incapacitada para o trabalho, conquanto apresente histórico de fratura da diáfise da ulna esquerda.

O perito esclareceu: "A periciada sofreu fratura no antebraço esquerdo, na ulna. Fez cirurgia. Há consolidação das lesões. Como seqüela definitiva, há redução da mobilidade do cotovelo esquerdo, leve, e da pronosupinação do antebraço esquerdo, discreta. Estas alterações não a impedem de realizar sua função habitual". E concluiu: "Não há doença incapacitante atual".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DO TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERA. MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262816-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262816-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (11/7/2017), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e exora a reforma do julgado para a concessão do auxílio-doença. Subsidiariamente, impugna a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 5/4/2018, atestou que a autora, nascida em 1971, repositora em farmácia, apresentava incapacidade total e permanente para atividades laborais, desde 2011, em razão de tendinite e bursite de ombro, importante esporão de calcâneo, discopatia degenerativa de coluna e tendinopatia de punho.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COM QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8.213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, d 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001771-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIANA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação de perícia. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já, a Lei nº 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sumula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados e, portanto, não possui qualquer nulidade.

A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, a realização de diligências ou a reabertura da fase instrutória.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

A prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.”

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, rejeito a preliminar suscitada pela parte e passo à análise do mérito.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 15/12/2017, a autora, nascida em 1956, do lar, não está incapacitada para trabalho, conquanto portadora de espondiloartrose e obesidade mórbida.

Esclareceu o perito: “A autora, com 62 anos, é portadora de alterações osteodegenerativas em joelhos e coluna vertebral, verificado em exames complementares, compatível com a idade cronológica, sem limitação aos movimentos, e portanto, sem limitação funcional para atividades leves do lar. Portadora de obesidade grau II e hipertensão, necessita de acompanhamento nutricional (para obesidade), no intuito de evitar piora clínica das alterações osteodegenerativas”.

E concluiu: "Não há invalidez. (...) Não há limitação o para atividades usuais domésticas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a parte autora ser portadora de doenças e necessitar de tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteadas no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, seja temporária ou permanente, não está patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFT).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a complementação de perícia, realização de nova prova, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteadas a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274776-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PRISCILA QUINTANILHA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274776-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PRISCILA QUINTANILHA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274776-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PRISCILA QUINTANILHA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIRES GARCIA VIEIRA - SP359008-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/2/2018, atestou que a autora, professora, nascida em 1985, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de pós-operatório em coluna para correção de escoliose.

Segundo o perito, tais condições a incapacitam para atividades laborais que requeiram esforços, ortostatismos prolongados, movimentos de flexão de tronco.

O perito ainda esclareceu que para a atividade habitual de professora não há incapacidade.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Ademais, a autora possui jovem faixa etária e qualificada, com ensino superior completo, sendo que não há impedimento algum à realização de uma plethora de atividades laborais que sejam compatíveis com as limitações apontadas, inclusive a sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TO O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no ResP 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERA. MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. ATIVIDADES COM REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, e somente para atividades que requeiram esforços, ortostatismos prolongados, movimentos de flexão de tronco.
- Deve ser ressaltado que a autora é jovem e qualificada, podendo realizar uma pletera de atividades laborais que sejam compatíveis com as limitações apontadas, inclusive a sua atividade habitual.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261466-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE APARECIDA ROSA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261466-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE APARECIDA ROSA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação em 4/11/2016, até que seja reabilitada profissionalmente, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega coisa julgada e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer seja afastada a reabilitação profissional, alega a impossibilidade de recebimento de benefício com salário, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e impugna os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261466-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE APARECIDA ROSA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, saliento não ser possível o reconhecimento da coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso dos autos, após o trânsito em julgado da ação anterior, que tramitou na 2ª Vara Cível de Mogi Guaçu, a parte autora ajuizou esta ação em 25/7/2017, alegando fazer jus ao benefício por incapacidade indeferido na via administrativa em 11/4/2017 (ID 33750200 – Pág. 1), juntando relatório médico contemporâneo, o qual declara os males de que é portadora, bem como afirma sua inaptidão atual para o trabalho por tempo indeterminado.

Tais circunstâncias justificam, ao menos em tese, seu interesse de provocar a via judicial para a satisfação da pretensão deduzida.

Destarte, como as provas que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentad invalidéz, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor; bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. mérito da apelação prejudicado. (TRF da 3ª Região - AC 2006.61.13.003539-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 21/5/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA CERCEAMENTO DE DEFESA. I. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 2/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1965, merendeira, está **total e temporariamente** incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de quadro depressivo grave, alterações degenerativas em coluna vertebral e lesão em seu joelho esquerdo.

O perito não soube fixar a DII, mas estimou prazo de nove meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. I. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA. TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações S CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: D. CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. f. Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença deverá ser fixado na data do requerimento administrativo mais recente (DIB em 11/4/2017 – ID 33750200 – Pág. 1), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Ressalto que a incapacidade da autora é temporária e suscetível de recuperação para sua atividade habitual, sendo incabível, portanto, a reabilitação profissional, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios.

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de nove meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Cabe destacar que pessoalmente entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social enquanto assalariado, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, nos casos de julgamento não unânime, o sistema do novo Código de Processo Civil determina a aplicação da técnica de julgamento prevista no art. 942, que prolonga o julgamento da matéria.

Assim, deve ser ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para fixar a DIB em 11/4/2017, estabelecer a alta programada e para fixar os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. F PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALTA PROGRAMADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIAL PROVIDA.

- Afasto a preliminar de coisa julgada porquanto as provas que acompanham a petição inicial demonstram, ao menos em tese, o agravamento do quadro de saúde da parte autora, o que permite a propositura de nova ação em razão da alteração da situação fática.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica fixado na data do requerimento administrativo mais recente. Precedentes do STJ.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de nove meses, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330721-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEA DIAS DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330721-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEA DIAS DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330721-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEA DIAS DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o d. pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP. Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC n° 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC n° 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC n° 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em 18/9/2017.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos cópia da certidão de nascimento da filha, onde consta como profissão da autora a de lavradora.

Acerca da possibilidade do referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir o seguinte julgado.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILID. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência do STJ, registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014)" (STJ, AgRg no ARE 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014). II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial boia-fria, no período de carência legalmente exigido". III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Maurício de Oliveira e José da Guia dos Santos, de forma plausível e verossímil, confirmou que a autora reside em comunidade quilombola e lá desempenha atividade rural na companhia de seus familiares, inclusive durante sua gestação.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de sua filha.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COM CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 18/9/2017. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos cópia da certidão de nascimento da filha, onde consta como profissão da autora a de lavradora.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Maurício de Oliveira e José da Guia dos Santos, de forma plausível e verossímil, confirmou que a autora reside em comunidade quilombola e lá desempenha atividade rural na companhia de seus familiares, inclusive durante sua gestação.

- Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001406-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIMAR ALMEIDA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001406-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIMAR ALMEIDA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, discriminados os conseqüentes, dispensado o reexame necessário.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, alegando ausência de comprovação da dependência efetiva da autora em relação a *o de cujus*, ante a ausência de início de prova material e o longo período passado até a propositura desta ação. Subsidiariamente postula aplicação da TR como índice de correção monetária dos atrasados.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001406-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIMAR ALMEIDA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente na data do óbito do *de cujus*.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A certidão de óbito acostada à f. 16 comprova o falecimento de Cicero Vital da Silva Filho, em 05/9/2011.

A **qualidade de segurado** da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com relação à condição de **dependente**, tal requisito é objeto de controvérsia, diante da prova coletada nestes autos.

Na petição inicial, a autora alega que viveu como companheira do *de cujus* entre 2007 a 2011, após separar-se de fato do seu pretérito marido em 2007, formalizando o divórcio desse último em 2011.

A sentença julgou procedente o pedido com base exclusivamente em prova testemunhal, da seguinte forma:

"No caso, a existência da união estável entre a autora e o falecido veio comprovado por meio da prova testemunhal colhida em audiência.

Importante ressaltar que para fins de comprovação de união estável a prova documental é dispensável, conforme Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização.

Súmula 63. A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material.

Assim, as testemunhas, inquiridas em juízo, confirmaram de forma nítida e hígida que a Autora e o segurados conviveram como se casados fossem.

A testemunha José Ademir da Silva afirmou que conhece a Autora desde 1995, a qual já foi casada com Sr. Valdevino, que após a separação passou a conviver com o "de cujus", convivência essa que durou até o falecimento do segurado, por mais ou menos 4 anos. Por sua vez, a testemunha Ivo Ferreira dos Santos afirmou no mesmo sentido.

Desse modo, restou comprovado nos autos a existência de união estável entre a Autora e o segurado. Logo, devidamente comprovada a condição de segurado do "de cujus" e a dependência econômica da parte Autora, o pedido afigura-se procedente." (f. 75 pdf)

Ocorre que não há prova bastante da união estável, por várias razões.

A autora não estava inscrita no INSS como dependente da *de cujus*.

Na certidão de óbito do *de cujus*, não há qualquer referência à autora, tendo sido declarante um filho do falecido (f. 16).

Não há nos autos um único documento, sequer comprobatório de endereço comum da autora com o *de cujus*.

O requerimento administrativo foi indeferido em 2012, mas somente em 27/12/2016 a autora propôs a presente ação, iniciando que não dependia economicamente do *de cujus*.

Digno de nota que nos autos sequer há comprovação de endereço do *de cujus*.

A autora não juntou documento comprobatório de seu próprio divórcio.

Sabe-se que o simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

A prova testemunhal – a pior das provas, sujeita às falhas dos sentidos e influência sentimental – constituída por apenas dois depoimentos singelos, são no caso insuficientes para a comprovação das alegações contidas na petição inicial.

Não deve ser desprezada, mas quando não acompanhada de início de prova material, pode tornar-se frágil.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABU PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar a dependência econômica dos autores em relação à falecida. 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo desprovido. Decisão mantida (AC 1369251, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 35, Relatora JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABU PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao "De Cujus" restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal. 4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo improvido (AC 1060493, NONA TURMA, Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).

A ausência de início de prova material, só por só, não conduz à improcedência.

O que conduz à improcedência é o conjunto probatório fragilizado pela ausência de prova material.

Desse modo, tratando-se de relação jurídica custosa aos cofres públicos, potencialmente duradoura, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA INICIAL. TESTEMUNHOS SIMPLÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.
- A qualidade de segurado da *de cuius* não é matéria controvertida nestes autos.
- Ausência de comprovação bastante da condição de companheira do falecido, mormente diante da ausência de início de prova documental da união e prova testemunhal simplória.
- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC, suspensa a exigibilidade na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ENDRIELLI AJALA MORAES
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ENDRIELLI AJALA MORAES
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001816-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ENDRIELLI AJALA MORAES
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerando a duração do benefício (120 dias), nos termos do art. 71 da Lei de Benefícios da Previdência Social, e seu respectivo valor, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o d. pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designa deve ser equiparada à trabalhadora rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade rural devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Inteligência que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e p. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "boia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **11/12/2017**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, em regime de economia familiar, primeiramente junto de sua mãe e, posteriormente, no lote da mãe do companheiro Roberson de Oliveira Silva, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos apenas cópia do (i) contrato de concessão de uso de lote rural, emitido pelo INCRA, em nome da genitora de seu companheiro; (ii) comprovante de domicílio eleitoral no Assentamento Eldorado; e (iii) notas fiscais de compra de vacinas contra febre aftosa, em nome dos sogros, emitidas em 2015, 2016 e 2017. Nada mais.

Não obstante os documentos apresentados, entendo que eles, de forma isolada, não têm o condão de demonstrar o efetivo exercício de labor campesino da autora, em regime de economia familiar, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Como se vê, ela não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

O fato de morar em assentamento rural não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários assegurados ao segurado especial.

Impossível ignorar que não há qualquer indício de que o genitor da filha da requerente também fosse trabalhador rural. Os dados do CNIS demonstram que ele só possui vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de **10/3/2008 a 4/6/2008** (Intercola Transportes Terraplanagem e Construções Ltda.); **1º/7/2011 a 17/2/2012** (Indústria e Comércio de Laticínios Anhanduí Ltda.); **23/4/2012 a 6/6/2012** (Alimentos Dallas Indústria e Comércio Ltda.); **2/5/2018 a 10/9/2018** (Márcio Barbosa Negrão); e entre **1º/11/2018 e 27/11/2018**, junto do empregador "Supermercado Nandas Ltda."

Não se ignora a informação presente no Auto de Constatação de que a autora e seu companheiro residiam no lote 59, do Assentamento Alambari, e que no local era praticado agricultura de subsistência. Contudo, percebe-se que tal diligência foi realizada aos onze dias do mês de agosto de 2018, ou seja, em período posterior ao nascimento da filha, e em época em que o companheiro possuía vínculo empregatício para o empregador Márcio Barbosa Negrão.

Outrossim, a prova testemunhal é assaz frágil e contraditória, não sendo suficiente para a comprovação da habitualidade no exercício de atividade rural da autora, junto do companheiro, mormente em regime de economia familiar, nem mesmo a indispensabilidade de seu trabalho para o sustento familiar.

A testemunha Alberto Muniz da Silva disse que conhece a autora desde o ano de 2015, do Assentamento PA Alambari CUT - Eldorado, e que a requerente, na época de sua gravidez, exercia atividade rural na companhia de seu cônjuge e seus sogros.

A testemunha Marliza da Silva declarou que conhece a autora acerca de 4 (quatro) anos do Assentamento Eldorado. Afirmou que a autora, na época em que residia no Assentamento, exercia atividade rural no referido lote rural, sendo que se mudou para a cidade acerca de 4 (quatro) meses.

O fato é que eles não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, tampouco na alegada condição de segurada especial, que exige a comprovação da produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE TERCEIRO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 11/12/2017. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, em regime de economia familiar, primeiramente junto de sua mãe e, posteriormente, no lote da mãe do companheiro Roberson de Oliveira Silva, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos apenas cópia do (i) contrato de concessão de uso de lote rural, emitido pelo INCRA, em nome da genitora de seu companheiro; (ii) comprovante de domicílio eleitoral no Assentamento Eldorado; e (iii) notas fiscais de compra de vacinas contra febre aftosa, em nome dos sogros, emitidas em 2015, 2016 e 2017. Nada mais.

- Não obstante os documentos apresentados, entendo que eles, de forma isolada, não têm o condão de demonstrar o efetivo exercício de labor campesino da autora, em regime de economia familiar, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

- Como se vê, ela não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. O fato de morar em assentamento rural não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários assegurados ao segurado especial.

- Impossível ignorar que não há qualquer indício de que o genitor da filha da requerente também fosse trabalhador rural. Os dados do CNIS demonstram que ele só possui vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 10/3/2008 a 4/6/2008 (Intercola Transportes TerraPlanagem e Construções Ltda.); 1º/7/2011 a 17/2/2012 (Indústria e Comércio de Laticínios Anhandui Ltda.); 23/4/2012 a 6/6/2012 (Alimentos Dallas Indústria e Comércio Ltda.); 2/5/2018 a 10/9/2018 (Márcio Barbosa Negrão); e entre 1º/11/2018 e 27/11/2018, junto do empregador "Supermercado Nandas Ltda.".

- Não se ignora a informação presente no Auto de Constatação de que a autora e seu companheiro residiam no lote 59, do Assentamento Alambari, e que no local era praticado agricultura de subsistência. Contudo, percebe-se que tal diligência foi realizada aos onze dias do mês de agosto de 2018, ou seja, em período posterior ao nascimento da filha, e em época em que o companheiro possuía vínculo empregatício para o empregador Márcio Barbosa Negrão.

- Outrossim, a prova testemunhal é assaz frágil e contraditória, não sendo suficiente para a comprovação da habitualidade no exercício de atividade rural da autora, junto do companheiro, mormente em regime de economia familiar, nem mesmo a indispensabilidade de seu trabalho para o sustento familiar.

- O fato é que eles não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, tampouco na alegada condição de segurada especial, que exige a comprovação da produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização.

- Conjunto probatório insuficiente a demonstrar a atividade rural no período exigido em lei. Benefício indevido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário; conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021796-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CRISTINA COSTA DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CRISTINA COSTA DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, negou provimento à apelação da parte autora.

A agravante pugnou pela reforma do julgado, a fim de julgar procedente o pedido de afastamento do fator previdenciário de seu benefício de aposentadoria de professor. Subsidiariamente ao pedido acima exposto, pugna para que seja reconhecido como especial o período trabalhado pela Apelante de 27.05.1982 a 09.04.2008 e, conseqüentemente, que seja o INSS condenado a conceder-lhe a aposentadoria especial (B-46), em detrimento da aposentação que já lhe foi concedida (B-57), com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, devidamente corrigidas monetariamente e com aplicação dos juros legais, desde a data de início do benéfico (09.04.2008).

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021796-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA CRISTINA COSTA DE GODOI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço do agravo interno, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

A ora Agravante ajuizou a presente objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 29, da Lei 8.213/91 (inciso I e parágrafo 7º a 9º), com redação dada pelo art. 2º, da Lei 9.876/99, para atribuir-lhe interpretação conforme a Constituição, especificamente com relação à inaplicabilidade do fator previdenciário no cálculo das aposentadorias constitucionais do professor (B-57) e, conseqüentemente, a condenação do INSS a recalcular a renda mensal de sua aposentadoria sem aplicação da referida fórmula.

Subsidiariamente ao pedido acima exposto, pugna para que seja reconhecido como especial o período trabalhado pela Apelante de 27.05.1982 a 09.04.2008 e, conseqüentemente, que seja o INSS condenado a conceder-lhe a aposentadoria especial (B-46), em detrimento da aposentação que já lhe foi concedida (B-57), com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, devidamente corrigidas monetariamente e com aplicação dos juros legais, desde a data de início do benéfico (09.04.2008).

Quer o melhor dos mundos, ou seja, aposentadoria em idade inferior à dos demais trabalhadores brasileiros, sem qualquer redutor, valendo-se de interpretação que é conveniente, à revelia dos precedentes sólidos, produzidos em Tribunais Superiores.

Muito bem.

Discutem-se os critérios utilizados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor (esp.57).

À luz do Decreto nº 53.831/64 (Quadro Anexo, item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa. Contudo, com o advento da EC 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 1/69, o direito da aposentadoria especial do professor foi extinto, surgindo um regime diferenciado de aposentadoria por tempo de contribuição com lapso de contribuição reduzido.

Confira-se:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professor a, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;

(...)"

Assim, o exercício da atividade de professor, embora demande um tempo menor de contribuição em relação a outras atividades - quando comprovado o trabalho exclusivo como professor -, não é considerada "especial" desde o advento da referida emenda constitucional, restando vedada, em consequência, a conversão do tempo de serviço especial em comum na função de magistério após a EC 18/81, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 703.550/PR, julgado sob o rito de repercussão geral (28/9/2014).

Prosseguindo, o regime diferenciado foi mantido pela CF/88 (art. 202, II) e pela EC n. 20/98 (art. 201), sofrendo alteração apenas na forma de cálculo, que segue os ditames da legislação infraconstitucional conforme estatuído na Carta Magna.

Com efeito, antes da edição da EC n. 20/1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Com a promulgação da Emenda 20, em 16/12/1998, ocorreram profundas modificações no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, a qual, inclusive, passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição.

Assegurou aludida emenda, em seu artigo 3º, *caput*, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, a qualquer tempo, aos segurados do RGPS que, até a data de sua publicação, ou seja, 16/12/1998, tivessem implementado as condições à obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação anteriormente vigente.

Para os segurados filiados ao regime geral em 16/12/1998 que não tivessem atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, ficou estabelecida a aplicação das regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, as quais exigiam a idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres, além de um "pedágio" equivalente a 40% sobre o tempo de serviço que faltava, em 16/12/1998, para a obtenção do direito à aposentadoria proporcional (25 anos para as mulheres e 30 anos de serviço para os homens). Saliento, entretanto, que essas regras de transição somente prevaleceram para a aposentadoria proporcional.

Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29/11/1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário.

In casu, a aposentadoria de professor tem previsão no artigo 201, §8º, da CF/88 e é regida pelo artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Observe-se que o critério de cálculo da referida aposentadoria é remetido à Seção III da Lei 8.213, que impõe observância ao fator previdenciário no art. 29, *in verbis* (g.n.):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei n. 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

III - dez anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)".

Dessa forma, não merecem acolhida as pretensões, pois, segundo a legislação vigente, a aposentadoria do professor é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, segue o regramento desta, notadamente quanto à apuração do período básico de cálculo segundo as disposições da Lei n. 9.876/99 e à incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência do Colendo STJ (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE MAGISTÉRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O Agrado Interno com reconhecida decisão que negou seguimento ao Recurso Especial oriundo de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a revisão de aposentadoria de professor, para que fosse afastada a utilização do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial. 2. In casu, a agravante recebe o benefício de aposentadoria como professor a desde 07/05/2012. 3. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei 9.897/99. 4. Agrado Interno não provido. (AgInt no AREsp 921.087/SP, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMÍN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O STJ já oportunamente de se manifestar pela incidência do fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição de professor, quando o segurado não tiver tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei 9.876, de 1999, como no presente caso. Precedentes. 2. Agravo interno não provido" (AgInt no REsp 1625813/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. 1. À luz do Decreto 53. (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição. 2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. 3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores. 4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. 9.897/99. EDcl no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015. Recurso especial improvido". (STJ, REsp 1.423.286-RS, Min. Humberto Martins, j. 20.8.2015, DJe de 1.9.2015)

Destaco, ainda, trecho do voto proferido nos autos do processo n. 0501512-65.2015.4.05.8307 pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Destarte, e justamente por estar se decidindo em sede de representativo de controvérsia, é o momento adequado para a TNU revisitare e superar a sua jurisprudência anterior, a fim de alinhar-se ao entendimento atual do STJ.

- Em face de todo o exposto, ressalvado o posicionamento pessoal deste relator, deve-se dar PARCIAL PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização para, revendo posicionamento anterior desta Corte, firmar o entendimento de que incide o fator previdenciário na aposentadoria por tempo de serviço do professor quando o segurado não possui tempo suficiente para concessão do benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.876/99 (que introduziu o fator Previdenciário). Aplica-se a Questão de Ordem n.º 20 da TNU a fim de que o processo retorne à Turma Recursal de origem para que promova a adequação do julgado ao entendimento ora firmado." (PEDILEF 05015126520154058307, Juiz(a) Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, TNU, DJ 10/11/2016.).

A juntada de PPP's é questão irrelevante para a solução da demanda, à vista de tais considerações.

Outrossim, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo c. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do ex-ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIR. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORM. LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E A 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. E que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ao Judiciário não cabe conceder benesses ao sabor dos interessados, quando não previsto o direito no sistema normativo, sob pena de extrapolar os limites de sua função constitucional (artigo 2º da Constituição da República) e gerar grave insegurança jurídica.

Dessa forma, indevida a revisão pretendida.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, condeno a parte agravante a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ESPECIALIDADE. LEI 9876/99. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

- Com a promulgação da Emenda 20, em 16/12/1998, ocorreram profundas modificações no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, a qual, inclusive, passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição. Assegurou aludida emenda, em seu artigo 3º, *caput*, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, a qualquer tempo, aos segurados do RGPS que, até a data de sua publicação, ou seja, 16/12/1998, tivessem implementado as condições à obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação anteriormente vigente.

- Para os segurados filiados ao regime geral em 16/12/1998 que não tivessem atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, ficou estabelecida a aplicação das regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, as quais exigiam a idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres, além de um "pedágio" equivalente a 40% sobre o tempo de serviço que faltava, em 16/12/1998, para a obtenção do direito à aposentadoria proporcional (25 anos para as mulheres e 30 anos de serviço para os homens). Saliento, entretanto, que essas regras de transição somente prevaleceram para a aposentadoria proporcional.

- Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29/11/1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário.

- *In casu*, a aposentadoria de professor tem previsão no artigo 201, §8º, da CF/88 e é regida pelo artigo 56 da Lei n. 8.213/91: "Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo".

- Observe-se que o critério de cálculo da referida aposentadoria é remetido à Seção III da Lei 8.213, que impõe observância ao fator previdenciário no art. 29.

- A aposentadoria do professor é espécie de aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, segue o regramento desta, notadamente quanto à apuração do período básico de cálculo segundo as disposições da Lei n. 9.876/99 e à incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência do Colendo STJ: *AgInt no AREsp 921.087/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016; AgInt no REsp 1625813/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016; EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015. Recurso especial improvido"; REsp 1.423.286-RS, Min. Humberto Martins, j. 20.8.2015, DJe de 1.9.2015.*

- Destaca-se, ainda, trecho do voto proferido nos autos do processo n. 0501512-65.2015.4.05.8307 pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "*Destarte, e justamente por estar se decidindo em sede de representativo de controvérsia, é o momento adequado para a TNU revisar e superar a sua jurisprudência anterior, a fim de alinhar-se ao entendimento atual do STJ. - Em face de todo o exposto, ressalvado o posicionamento pessoal deste relator, deve-se dar PARCIAL PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização para, revendo posicionamento anterior desta Corte, firmar o entendimento de que incide o fator previdenciário na aposentadoria por tempo de serviço do professor quando o segurado não possuir tempo suficiente para concessão do benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.876/99 (que introduziu o fator Previdenciário). Aplica-se a Questão de Ordem n.º 20 da TNU a fim de que o processo retorne à Turma Recursal de origem para que promova a adequação do julgado ao entendimento ora firmado.*" (PEDILEF 0505126520154058307, Juiz(a) Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, TNU, DJ 10/11/2016.).

- A juntada de PPP's é questão irrelevante para a solução da demanda, à vista de tais considerações.

- Outrossim, com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo c. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do ex-ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99.

- Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

- Ao Judiciário não cabe conceder benesses ao sabor dos interessados, quando não previsto o direito no sistema normativo, sob pena de extrapolar os limites de sua função constitucional (artigo 2º da Constituição da República) e gerar grave insegurança jurídica.

- Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, condeno a parte agravante a pagar multa, que ora fixo em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELZA DA SILVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NELZA DA SILVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência. Exora a solução *pro misero*.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEUZA DA SILVA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/5/2012, quando o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, na qualidade de diarista rural, em diversas propriedades agrícolas da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, a parte autora juntou (i) cópia da certidão de nascimento da sua filha, nascida em 1979, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; (ii) cópia do Demonstrativo do Trabalhador de Recolhimento FGTS, e de Comunicado de Dispensa, relativos ao trabalho rural da autora na empresa "Rio Corrente Agrícola AS Filial Sonora", entre 5/11/2011 e 15/5/2012; e (iii) bem como das f. 14, 17 e 19 de sua CTPS, com anotação dos seus três pequenos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/2/2001 a 3/3/2001, 1º/12/2006 a 14/2/2007 e 5/11/2011 a 15/5/2012.

Contudo, não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.

"Curioso" que só houve a juntada de parcela da CTPS, omitindo-se, a requerente, na apresentação de seus outros vínculos empregatícios. Em sua contestação, porém, o INSS juntou cópia integral do processo administrativo, no qual presente a integralidade da carteira de trabalho da apelante, na qual podemos verificar a existência de trabalhos urbanos, na condição de zeladora, nos interstícios de 1º/7/1996 a 5/6/2000, 1º/8/2002 a 21/3/2003, 2/5/2004 a 30/6/2005 e 12/5/2007 a 7/4/2009.

Outrossim, a autora verteu diversos reconhecimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/3/2013 a 29/2/2016, 1º/4/2016 a 31/7/2016, 1º/9/2016 a 31/10/2016 (vide CNIS).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural; demonstrando olívios em relação aos vínculos empregatícios urbanos do pleiteante. A testemunha Luzia Alves Pereira narrou que a autora trabalhou como empregada rural e que trabalharam juntas como boia-fria, sem afirmar com precisão quando e onde. Hermogenes Ferreira de Almeida, por sua vez, declarou que nunca trabalhou com a autora, mas que soube que esta trabalhava como boia-fria junto ao marido, hoje falecido.

Enfim, os depoimentos das duas testemunhas, conquanto verossímeis, são muito superficiais e não contextualizados.

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

Em derradeiro, em relação ao princípio in dubio pro misero, hodiernamente denominado "solução pro misero", é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em previdência social, porquanto "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34). Assim sendo, trata-se de regra interpretativa inaplicável à espécie.

Oportuno não deslembrar que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes, corporificada esta última naarquia previdenciária.

Afinal, "A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vinga o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, influndo de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriosas" (Elcir Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EX LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/5/2012, quando o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, na qualidade de diarista rural, em diversas propriedades agrícolas da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, a parte autora juntou (i) cópia da certidão de nascimento da sua filha, nascida em 1979, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; (ii) cópia do Demonstrativo do Trabalhador de Recolhimento FGTS, e de Comunicado de Dispensa, relativos ao trabalho rural da autora na empresa "Rio Corrente Agrícola AS Filial Sonora", entre 5/11/2011 e 15/5/2012; e (iii) bem como das f. 14, 17 e 19 de sua CTPS, com anotação dos seus três pequenos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/2/2001 a 3/3/2001, 1º/12/2006 a 14/2/2007 e 5/11/2011 a 15/5/2012.

- "Curioso" que só houve a juntada de parcela da CTPS, omitindo-se, a requerente, na apresentação de seus outros vínculos empregatícios. Em sua contestação, porém, o INSS juntou cópia integral do processo administrativo, no qual presente a integralidade da carteira de trabalho da apelante, na qual podemos verificar a existência de trabalhos urbanos, na condição de zeladora, nos interstícios de 1º/7/1996 a 5/6/2000, 1º/8/2002 a 21/3/2003, 2/5/2004 a 30/6/2005 e 12/5/2007 a 7/4/2009.

- Outrossim, a autora verteu diversos reconhecimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 1º/3/2013 a 29/2/2016, 1º/4/2016 a 31/7/2016, 1º/9/2016 a 31/10/2016 (vide CNIS).

- Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural; demonstrando oblivios em relação aos vínculos empregatícios urbanos do pleiteante.

- Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

- Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228547-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVANIL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA ARAUJO MOURA - SP274918-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228547-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANIL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA ARAUJO MOURA - SP274918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, não ter perdido a qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228547-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANIL DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA APARECIDA ARAUJO MOURA - SP274918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/10/2017, atestou que o autor, nascido em 1975, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de tetraplegia sequelar à lesão medular traumática ocorrida em 10/5/2016 (DII).

Ocorre que, consoante já consignado por este relator por ocasião do julgamento do AI 5002369-95.2016.4.03.0000, os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 2/2012 e 11/2013, bem como efetuou regulares recolhimentos à previdência, na condição de contribuinte individual, de 5/2014 a 2/2015.

Logo, considerado o período de graça previsto no artigo 15 da LBPS e a data do último recolhimento (2/2015), ele havia perdido a qualidade de segurado tanto na data de início da incapacidade (10/5/2016) como na data do requerimento administrativo do benefício (DER 17/5/2016).

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Cabe esclarecer, por oportuno, que, conquanto o autor alegue ter efetuado recolhimentos como contribuinte individual (microempresário), no período de 5/2014 a 3/2016, tais recolhimentos, consoante extratos colacionados aos autos pela autarquia, somente foram efetuados após a DII fixada na perícia, quando o autor já tinha sofrido o acidente que ocasionou sua incapacidade laboral total e permanente, todos pagos no dia 13/5/2016, extemporaneamente.

Ou seja, depois de estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 10/5/2016, o autor, decorridos três dias do acidente, efetuou o pagamento, com atraso, em 13/5/2016, das contribuições referentes às competências de 3/2015 a 3/2016, o que impede a concessão do benefício.

Nesse passo, resta evidente que o autor, após ter perdido a qualidade de segurado e já estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho em razão da tetraplegia, voltou a contribuir, como contribuinte individual, mas recolhendo contribuições pretéritas, com atraso.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no parágrafo único do artigo 59 e § 2º, primeira parte, do artigo 42, ambos da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Nessas circunstâncias, ainda que incapacitado para o trabalho, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral total e permanente da parte autora para o exercício de atividades laborais.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado do autor tanto na DII quanto na DER, pois expirado o período de graça após seu último recolhimento regular.

- Na hipótese, somente após a DII, o autor voltou a contribuir, como contribuinte individual, efetuando o recolhimento de várias competências, todas com atraso.

- Nesse passo, resta evidente que o autor, após ter perdido a qualidade de segurado e já estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho em razão da tetraplegia, voltou a contribuir, como contribuinte individual, mas recolhendo contribuições pretéritas, com atraso.

- *In casu*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no parágrafo único do artigo 59 e § 2º, primeira parte, do artigo 42, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Nessas circunstâncias, ainda que totalmente incapacitada para o trabalho, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, o que impõe a manutenção da decisão de Primeira Instância.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA SOUZA NETA
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA SOUZA NETA
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez rural, auxílio-doença rural ou benefício assistencial de prestação continuada.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, estar totalmente incapacitada para exercer atividades laborais rurais e acrescenta que o início de prova material do alegado trabalho rural foi corroborado pela prova testemunhal. Evoca o princípio *in dubio pro misero* e exora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001337-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSA SOUZA NETA
Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Conseqüentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boas-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boa-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURICOLA (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5. DA LICC, QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL I - RURICOLA, ALEGANDO QUE TRABALHOU ANOS A FIO COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUIZ - É EM SUAS ÁGUAS O TRIBUNAL A QUO - JULGOU PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBTANTO AUSÊNCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.º). II - A PREVIDÊNCIA, APOS SUCUMBIR EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE "PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL" DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUIZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERA VALORAR A PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFICAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-FRIA", SE TORNARIA PRATICAMENTE INFACTIVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUÉM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 19940007873, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIVERGÊNCIA TOTAL ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO A CARGO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADAS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juntada do voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na condição de que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acoustou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes aos períodos de 02.08.1982 a 08.10.1982, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestados serviços para os produtores rurais Odécio, Celício, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou boa-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou boa-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laborativa em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (fl. 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. 1. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122); indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, boa-fria ou sofrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). E cediço que o trabalhador volante ou boa-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Conseqüências legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conheço do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritas, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 17/2/2017, atestou que a autora, nascida em 1962, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de epilepsia e câncer do colo de útero tratado com cirurgia.

Esclareceu o perito: *“A epilepsia está presente há mais de 20 anos. Última convulsão ocorreu há cerca de 1 ano. O câncer de colo de útero foi operado em agosto de 2015. Não foram necessárias outras terapias (rádio ou quimioterapia). Nenhuma das condições apontadas nesta perícia causam invalidez para o trabalho doméstico, atividade essa exercida (não de forma remunerada) há mais de 20 anos”.*

Em laudo complementar, o perito consignou: *“O câncer de colo de útero foi diagnosticado e tratado com cirurgia em 2015. a primeira consulta no Hospital do Câncer de Barretos ocorreu em 05/2015, sendo que a cirurgia foi feita em 08/2015. Não foi necessário rádio ou quimioterapia. a epilepsia esta presente há mais de 35 anos, em tratamento por todo esse período. Última convulsão ocorreu há cerca de 1 ano antes da perícia - sic. Não há impedimentos físicos para o trabalho rural”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

Ademais, a autora também não possui a qualidade de segurado.

Na petição inicial, ela alega que exerceu atividades rurais sem registro em carteira durante vários anos, até o advento de sua incapacidade laboral, mas não há nos autos um documento que demonstre o labor campesino.

Com a inicial, somente foram apresentadas sua certidão de nascimento, **sem qualificação** de seus genitores como lavradores; carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, sem qualificação como trabalhadora rural.

A ficha ambulatorial apresentada também não pode ser considerada, por não haver identificação alguma do responsável pelo seu preenchimento capaz de lhe conferir autenticidade.

O simples fato da autora receber pensão por morte de trabalhador rural, desde 1987, não demonstra a continuidade das atividades após a morte do marido.

Dessa forma, esses documentos não constituem início de prova material hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Assim, nem mesmo a prova testemunhal pode comprovar as alegações, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.”

Logo, não é devida a concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral à parte autora, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Em relação ao princípio *in dubio pro misero*, hodiernamente denominado “solução *pro misero*”, é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, **em previdência social**, porquanto *“o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros”* (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho n° 34).

Oportuno não deslembrar que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas **conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes**, corporificada esta última na autarquia previdenciária.

Afinal, *“A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vinga o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, influyendo de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriasas”* (Elcir Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

À míngua de impugnação nas razões da apelação, deixo de analisar os requisitos necessários à concessão de benefício assistencial de prestação continuada, até mesmo porque não satisfeito o requisito subjetivo, restando prejudicada a análise do requisito da miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial pretendido, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. BENEFÍCIOS NÃO CONTRIBUTIVOS. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontinua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Conseqüentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos **boias-frias ou diaristas** - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral total da parte autora e os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

- Ademais, a autora também não possui a qualidade de segurado. Ela alega que exerceu atividades rurais sem registro em carteira durante vários anos, até o advento de sua incapacidade laboral, mas não há nos autos nenhum início de prova material desse labor campesino.

- Assim, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

- Nesse passo, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231377-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ILSON APARECIDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231377-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ILSON APARECIDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 330, III, do CPC, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, I e VI, do mesmo diploma legal, tendo em vista a ausência de cópia integral do processo administrativo.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta que a ação de restabelecimento de benefício foi proposta com todos os requisitos necessários ao julgamento da lide. Acrescenta que a juntada da cópia do processo administrativo não constitui requisito indispensável ao ajuizamento da ação, não se exigindo o exaurimento da via administrativa. Exora a nulidade da sentença, para regular prosseguimento do feito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231377-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ILSON APARECIDO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a presente ação previdenciária em 2/8/2017, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença NB 550210614-0, percebido de 24/2/2012 a 26/6/2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com a inicial, apresentou cópia da comunicação de decisão do deferimento pedido de auxílio-doença (NB 621.007.147-7), com data de cessação em 26/6/2017, e relatórios médicos posteriores àquela data, declarando suas atuais condições clínicas.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem de dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, **restabelecimento** ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado, como é o caso dos autos.

Na hipótese, a parte autora ajuizou esta ação em 2/8/2017 - posteriormente à data do julgamento do STF-, visando ao restabelecimento do auxílio-doença cessado em 26/6/2017, sendo dispensável, portanto, a prévia postulação administrativa.

Ademais, como a petição inicial, como dito, a parte apresentou cópia da comunicação de decisão do deferimento pedido de auxílio-doença (NB 621.007.147-7), com data de cessação em 26/6/2017; documentação médica posterior àquela data, além de cópia de sua CTPS e do CNIS, comprovando sua qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Logo, a petição inicial veio instruída com a documentação necessária para o deslinde do feito, preenchendo os requisitos exigidos pelos arts. 319 e 320 do CPC, encontrando-se devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, não se vislumbrando defeitos ou irregularidades, capazes de dificultar o julgamento do mérito. Portanto, afigura-se descabida a determinação de juntada de outras exigências não previstas em lei.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELA AUSÊNCIA DE ESPECÍFICOS PERÍODOS, LOCAIS E FORMA COMO A ATIVIDADE RURAL FOI EXERCIDA. DESCABIMENTO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Petição inicial deduzida de forma clara e precisa, apresentando perfeita correlação entre o pedido formulado e sua fundamentação, instruída com os documentos com os quais se pretende comprovar a verdade dos fatos e requerendo a produção de prova oral para demonstrar quando e como a atividade rural foi exercida pela autora, atende os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

II - Não assiste razão ao juízo a quo em julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, posto que a valoração das provas e a verificação do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pedido, referem-se ao mérito da lide, a ser apreciado em momento oportuno.

III - Ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do art. 5º, XXXV, CF, que se tem por patenteada.

IV - Apelação provida. Sentença anulada.

Ademais, considerando que o c. STF não se referiu à necessidade de juntada do processo administrativo, mas somente da comprovação do pedido formulado na via administrativa, presente o interesse de agir da demandante e a pretensão resistida.

Destarte, impositiva a anulação da sentença para o regular prosseguimento do feito. Deixo de aplicar o art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC, tendo em vista que o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que não houve a citação do INSS.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento para anular a sentença** de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

- No caso dos autos, foi extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 330, III, do CPC, c/c art. 485, I e VI, do mesmo diploma legal, tendo em vista a ausência de cópia integral do processo administrativo.

- Ocorre que na hipótese de restabelecimento de benefício, como é o caso, não se exige o prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação, consoante decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- Ademais, verifica-se que a petição inicial preenche os requisitos estatuidos pelos arts. 319 e 320 do CPC, encontrando-se devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, não se vislumbrando defeitos ou irregularidades, capazes de dificultar o julgamento do mérito.

- Assim afigura-se descabida a exigência de requisito da inicial não previsto em lei, sendo de rigor a anulação da r. sentença a extinção do processo.

- Apelação da parte autora conhecida e provida. Sentença anulada para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer a fixação de data de cessação do benefício. Também impugna a DIB, os consectários e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS DA SILVA CARDOSO - MS20468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/10/2016, constatou que a autora, nascida em 1961, profissão declarada de cuidadora de idosos, estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença degenerativa da coluna cervical na forma de osteoartrose com limitações funcionais; processos inflamatórios agudos de ombros; hipertensão arterial sistêmica; aterosclerose episódio depressivo.

O perito acrescentou: "*A autora estará com a saúde restabelecida em seis meses da data da realização da perícia (18.10.2016 a 18.04.2016). Realizando o tratamento médico preconizado que consiste em: medicação, repouso e psicoterapia*".

Após impugnações ao laudo, foi determinada a realização de nova perícia, designada para o dia 10/4/2017.

Segundo o perito, a autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de episódio depressivo moderado, lombalgia, cialgia e tendinite do ombro.

Ele esclareceu: "A doença da coluna e do ombro estão presentes há vários anos. O episódio depressivo fica comprovado desde maio de 2016. Há incapacidade definitiva para o trabalho declarado (cuidadora de idosos) devido à doença da coluna e do ombro. Há invalidez total e temporária para qualquer profissão devido ao quadro de depressão. Sugiro afastamento do trabalho por 6 meses a partir desta perícia para adequado tratamento e repouso, visando recuperar a capacidade funcional. Invalidez comprovada desde julho de 2016, conforme perícia médica do INSS". E acrescentou: "Poderá trabalhar em funções leves ou administrativas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, entretanto, o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA. TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações S CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência - estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, consoante jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Ocorre que, no caso concreto, o prazo de seis meses estimado na prova técnica já se expirou, razão pela qual entendo não ser possível a aplicação do disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Portanto, deverá ser observado o disposto no § 9º do supramencionado artigo 62 da LBP acima transcrito.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a prova pericial constatou a incapacidade laboral da parte autora e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os requisitos da qualidade de segurado e da carência também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

- Termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5212187-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH GONCALVES VIAN
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano e rural, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor comum desempenhado pela autora de 1º/10/1988 a 1º/2/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, realizada a reafirmação da DER; (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Decisão submetida à remessa oficial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento do período de 27/12/1983 a 30/9/1986, laborado junto às lides campesinas. Pleiteia, ainda, seja o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento na via administrativa (23/6/2017 – DER).

Também não resignada, a autarquia interpôs recurso de apelação, na qual sustenta a impossibilidade da realização da reafirmação da DER para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5212187-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH GONCALVES VIAN
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N, ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A apelação do INSS não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O procurador federal foi pessoalmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 22/8/2018, conforme doc. 30384247 – página 1.

Após coleta da prova testemunhal, o MMº Juízo a quo proferiu, em audiência, sentença de mérito.

O representante do INSS não compareceu ao ato injustificadamente.

Em situações que tais, presume-se intimado o INSS da sentença, consoante expressão disposição do artigo 1.003, § 1º, do CPC: “Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.”

Entretanto, a apelação só foi interposta em 10/01/2019 (cf. extrato e-saj de consulta processual do 1º grau); portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, a I. Procuradora do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme aposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURM Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PRO DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme entendimento consolidado nesta C Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO P. BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário. Considerado o valor hipotético do benefício no teto previdenciário, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação, a toda evidência, não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC), devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, conheço do recurso de apelação da parte autora, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conforme o artigo 106 e respectivos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, busca a parte autora o reconhecimento do tempo de labor rural desempenhado no interstício de 27/12/1983 (quando completou 10 anos de idade) a 30/09/1986 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo com registro em CTPS).

Com efeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) Certidão de casamento dos genitores da autora, em que a profissão de seu genitor consta como lavrador (1966); (ii) Certidões de nascimento dos irmãos da requerente, nas quais seu pai consta como lavrador (1967, 1970 e 1988); (iii) Carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rural de Araçatuba/SP, em nome do genitor da requerente (1977); (iv) Registros escolares da demandante em escola localizada na "Fazenda Santa Luzia", nos quais a profissão de seu genitor consta como lavrador e o local de residência da família consta como "Sítio Santa Rita" (1981 a 1984).

Ademais, o depoimento pessoal e os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 27/12/1985 (quando completou 12 anos de idade) a 30/9/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso em tela, ressalte-se que a r. sentença reconheceu o tempo de serviço comum, de 1º/10/1988 a 1º/2/1989, exercido como empregada doméstica para a empregadora "Ivone Darci Pereira dos Santos".

Tendo em vista que o INSS não se insurgiu contra este reconhecimento, tal intervalo tornou-se incontroverso.

Desse modo, somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/6/2017 - DER), momento em que a parte autora já possuía o direito ao recebimento do benefício.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço da apelação do INSS e da remessa oficial; conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural desempenhado pela autora de 27/12/1985 a 30/9/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) fixar o termo inicial do benefício da data do requerimento na via administrativa (23/6/2017).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECURSO AUTÁRQUICO INTEMPESTIVO. LABOR URBANO. INCONTROVERSO. LABOR RURAL RECONHECIDO PARCIALMENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DO INSS NÃO COFUNDADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Intimado pessoalmente o procurador federal da realização da audiência, sua ausência injustificada ao ato não afasta a presunção de estar intimado da sentença então proferida (artigo 1.003, § 1º, do CPC). Recurso intempestivo, porquanto interposto após o átimo legal de 30 (trinta) dias contados da data da audiência.

- Sentença não sujeita ao reexame necessário. Considerado o valor hipotético do benefício no teto previdenciário, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação, a toda evidência, não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC), devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho urbano e rural.

- As alegações de que a apelação interposta pela autarquia padece de intempestividade, não devem prosperar.
- Saliente-se que nas situações em que a sentença de mérito é proferida em audiência, a intimação se dá com a publicação do julgado, na forma do artigo 1.003, § 1º, do CPC. Assim, em caso de ausência injustificada no INSS, este presume-se intimado.
- *In casu*, cumpre destacar que apesar de a sentença ter sido proferida em audiência, esta não foi publicada na data de sua realização e, desse modo, o INSS deixou de ser intimado do *r. decisum*. Considera-se tempestiva, portanto, a apelação protocolizada pelo INSS.
- Ademais, frise-se que a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parcialmente o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- Somados o período ora enquadrado, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação do INSS e reexame necessário não conhecidos. Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação do INSS e da remessa oficial; conhecer da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255098-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DO CARMO BERTOLUCI
Advogado do(a) APELANTE: MULLER DA CUNHA GALHARDO - SP184800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255098-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DO CARMO BERTOLUCI
Advogado do(a) APELANTE: MULLER DA CUNHA GALHARDO - SP184800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a reabertura da instrução processual.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255098-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA INES DO CARMO BERTOLUCI
Advogado do(a) APELANTE: MULLER DA CUNHA GALHARDO - SP184800-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não prospera o pleito de produção de novas provas.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. C. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/3/2017, atestou que a autora, cozinheira, nascida em 1959, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de hérnia discal, espondilolistese grau 1.

O perito esclareceu: *"Ao exame físico realizado, não apresenta na atualidade, alterações que determinem limitações ou incapacidades decorrentes da patologia portada. Não efetua atividade pesada em sua lide diária de labor"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data de Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PEF CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, conclui pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVAS PROVAS DESNECESSÁRIAS. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitado o pleito de realização de novas provas, porquanto são desnecessárias no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.
- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA MARIA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE CESARIS PEREIRA DAVALO - MS21842-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28/8/2017), convertendo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo judicial (23/7/2018), discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, bem como impugna a correção monetária, os juros de mora e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA MARIA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE CESARIS PEREIRA DAVALO - MS21842-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 23/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1965, rural, está total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, desde 9/2017, por ser portadora de espondilodiscartrose lombar com lombociatalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CA COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por int nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como estabelecido na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a pré postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2011 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CC PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, d 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/11/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027958-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: PAULO SERGIO GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027958-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: PAULO SERGIO GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: PERCILLA MARY MENDES DA SILVA - SP334006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que não conheceu de seu agravo de instrumento, por entender configurada a preclusão temporal.

Requer a retratação do julgado ou que seja levado a julgamento pela Turma.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

Conheço do agravo interno porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Mari Santos, DJU 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Originariamente, a parte autora obteve a concessão de aposentadoria por idade rural. Iniciada a execução, o INSS apresentou seus cálculos que foram ratificados pelo exequente.

A decisão agravada (id 7650910, p. 17/18), então, determinou o prosseguimento do feito pelo valor de R\$ 51.648,53, e rejeitou a alegação autárquica de que a sentença concessória do benefício previdenciário deveria ter sido submetida ao reexame necessário.

O INSS foi intimado dessa decisão em 26/4/2018, conforme certidão (id 7650910, p. 25), permaneceu silente, e os RPVs foram expedidos.

Em 24/10/2018, foi proferido novo ato ordinatório o qual determinou a intimação do INSS para que fosse feita a "análise legitimatória referente aos ofícios requisitórios expedidos" (id 7650910, p. 34).

Certificada a intimação do INSS em 25/10/2018.

Diante disso, a autarquia interpôs este agravo de instrumento, questionando tão somente o cabimento da remessa oficial da sentença concessória do benefício previdenciário.

Todavia, neste momento processual, não é mais possível esse debate.

No caso, configurada está a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido arrolada em face da decisão anterior, que rejeitou o cabimento da remessa oficial pleiteada.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Isso posto, **conheço do agravo interno para lhe negar provimento, nos termos da fundamentação.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- Originariamente, a parte autora obteve a concessão de aposentadoria por idade rural. Iniciada a execução, o INSS apresentou seus cálculos que foram ratificados pelo exequente.

- A decisão agravada (id 7650910, p. 17/18), então, determinou o prosseguimento do feito pelo valor de R\$ 51.648,53, e rejeitou a alegação autárquica de que a sentença concessória do benefício previdenciário deveria ter sido submetida ao reexame necessário.

- O INSS foi intimado dessa decisão em 26/4/2018, conforme certidão (id 7650910, p. 25), permaneceu silente, e os RPVs foram expedidos.

- Em 24/10/2018, foi proferido novo ato ordinatório o qual determinou a intimação do INSS para que fosse feita a "análise legitimatória referente aos ofícios requisitórios expedidos" (id 7650910, p. 34).

- Certificada a intimação do INSS em 25/10/2018.

- Diante disso, a autarquia interpôs este agravo de instrumento, questionando tão somente o cabimento da remessa oficial da sentença concessória do benefício previdenciário.

- Todavia, neste momento processual, não é mais possível esse debate.

- No caso, configurada está a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irresignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido arrolada em face da decisão anterior, que rejeitou o cabimento da remessa oficial pleiteada.

- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276943-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE JESUS SEREIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276943-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE JESUS SEREIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Acrescenta que o laudo pericial é contrário às demais prova dos autos, e quer devem ser consideradas suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado ou a conversão do feito em diligência para realização de audiência, para fins de comprovação da incapacidade laboral.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276943-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE JESUS SEREIA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1964, profissão declarada de doméstica, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

Esclareceu o perito: "*A periciada não apresenta alterações no exame físico dos punhos. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento*".

E concluiu: "Não há doença incapacitante atual".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irrisignação da parte autora contra a prova técnica não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, sendo desnecessária, portanto, a realização de audiência.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados e, portanto, não possui qualquer nulidade.

A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, a realização de diligências e reabertura da fase instrutória.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Nesse passo, afigura-se descabido o pedido de realização de audiência, pois não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALI SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABOR CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DO TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFF).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERATIVA MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), valor já majorado em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- É pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil, sendo desnecessária, portanto, a realização de audiência para comprovação da alegada inaptidão para o trabalho.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001693-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LOURDES DE CARVALHO NANTES

Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001693-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURDES DE CARVALHO NANTES
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001693-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURDES DE CARVALHO NANTES
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 10/5/2017, atestou que a autora, nascida em 1961, empregada doméstica, não está incapacitada para o trabalho, conquanto tenha histórico de fratura em joelho, depressão e ansiedade.

O perito afirmou: “A autora teve fratura em joelho esquerdo S 82.9 e depressão F 32 e ansiedade F 41”. Porém, esclareceu que, no momento, não há incapacidade laborativa”.

O perito esclareceu: “Realizou tratamento conservador e evoluiu com limitação nos movimentos e instabilidade articular”. Acrescentou que o quadro clínico geral da autora está estagnado e que não há debilidade física, concluindo pela ausência de incapacidade laboral atual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DO TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HO: ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERA. MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), valor já majorado em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso em análise, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteadas a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5099313-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5099313-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, discriminando os consectários legais e antecipando os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a parte autora impugna o termo inicial do benefício e os honorários de advogado. Requer, ainda, seja declarada a impossibilidade de revisão administrativa do benefício, além da isenção de submissão à perícia médica pelo período mínimo de dois anos, contados do trânsito em julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5099313-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sumula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 25/5/2018, a autora, nascida em 1960, faxineira, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de glaucoma em ambos os olhos, com cegueira em olho direito e baixa acuidade visual em olho esquerdo.

Esclareceu o perito:

"Autora acompanha regularmente na Unicamp com a equipe de Oftalmologia devido a Glaucoma nos olhos, doença caracterizada pelo aumento de pressão dentro do globo ocular. Autora tem apenas percepção luminosa no olho direito, ou seja, possui Cegueira neste olho e enxerga apenas 40% do olho esquerdo, já submetida a cirurgias nestes olhos, sem possibilidade de reversão do quadro. Autora recebeu auxílio-doença previdenciário de 13/03/2014 a 19/12/2014 sendo que no laudo pericial do INSS consta a mesma doença e limitações supracitadas. Não houve melhora do quadro clínico da Autora o que não justifica a cessação do benefício. Assim sendo, conclui-se que: FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE OMNIPROFISSIONAL".

O perito apontou o início da incapacidade total e permanente em 13/3/2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, a vasta documentação médica apresentada não autoriza convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade.

Dessa forma, considerada a DII fixada na perícia e a percepção do auxílio-doença NB 605.500.639-5 até 13/12/2014, em razão das mesmas enfermidades, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia seguinte ao da indevida cessação do auxílio-doença (DIB em 14/3/2014), por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Com relação à impossibilidade de revisão administrativa do benefício, a razão não assiste à parte autora.

A teor do artigo 101 da Lei 8.213/1991, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez está obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência social. À luz do § 1º, inciso II do mesmo dispositivo legal, somente o aposentado por invalidez com idade superior a sessenta anos de idade está isento do exame, o que não é o seu caso.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação desta decisão, alterar o termo inicial do benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DETERMINAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

- Termo inicial do benefício é mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

- A teor do artigo 101 da Lei 8.213/1991, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez está obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência social. À luz do § 1º, inciso II do mesmo dispositivo legal, somente o aposentado por invalidez com idade superior a sessenta anos de idade está isento do exame, o que não é o seu caso.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-46.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDIR CORREA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-46.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDIR CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 17/9/1986 a 30/11/1993, de 21/12/1993 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Requer a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-46.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDIR CORREA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, importante frisar que os intervalos de 17/9/1986 a 30/11/1993, de 21/12/1993 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2003 foram reconhecidos como especiais pela r. sentença e não houve insurgência autárquica.

Quanto ao período de 6/3/1997 a 31/7/2001, constam formulário e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído de 90 decibéis, suficiente, portanto para o enquadramento perseguido.

No que concerne ao interstício de 1/8/2001 a 18/11/2003, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, em razão do trabalho na linha de produção de defensivos agrícolas.

No que tange aos intervalos de 1/1/2006 a 31/12/2006 e de 1/1/2008 a 31/12/2008, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Em relação aos demais interregnos, a anotação de poeira total e poeira respirável não são suficientes para promover o enquadramento perseguido. Ademais, não socorre o requerente a declaração da empresa no sentido de que a partir de 2004 estaria exercendo a mesma função e mesmas condições, bem como sujeito aos agentes nocivos descritos no PPP, pois o citado documento anota agentes agressivos diferentes para cada ano a partir de 2004, o que possibilitou o reconhecimento da atividade especial nos termos já discutidos.

Desse modo, também é viável o enquadramento dos lapsos de 26/3/1997 a 31/7/2001, 1/8/2001 a 18/11/2003, de 1/1/2006 a 31/12/2006 e de 1/1/2008 a 31/12/2008.

Não obstante, indevida a concessão de aposentadoria especial, pois ausente o requisito previsto no artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, também enquadrar como atividade especial, além dos reconhecidos na r. sentença, os períodos de 26/3/1997 a 31/7/2001, 1/8/2001 a 18/11/2003, de 1/1/2006 a 31/12/2006 e de 1/1/2008 a 31/12/2008. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIAL ENQUADRAMENTO. AUSENTE REQUISITO. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após enquadramento de período especial.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Importante frisar que os intervalos de 17/9/1986 a 30/11/1993, de 21/12/1993 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2003 foram reconhecidos como especiais pela r. sentença e não houve insurgência autárquica.
- Quanto ao período de 6/3/1997 a 31/7/2001, constam formulário e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído de 90 decibéis, suficiente, portanto para o enquadramento perseguido.
- No que concerne ao interstício de 1/8/2001 a 18/11/2003, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, em razão do trabalho na linha de produção de defensivos agrícolas.
- No que tange aos intervalos de 1/1/2006 a 31/12/2006 e de 1/1/2008 a 31/12/2008, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Em relação aos demais interregnos, a anotação de poeira total e poeira respirável não são suficientes para promover o enquadramento perseguido. Ademais, não socorre o requerente a declaração da empresa no sentido de que a partir de 2004 estaria exercendo a mesma função e mesmas condições, bem como sujeito aos agentes nocivos descritos no PPP, pois o citado documento anota agentes agressivos diferentes para cada ano a partir de 2004, o que possibilitou o reconhecimento da atividade especial nos termos já discutidos.
- Também é viável o enquadramento dos lapsos de 26/3/1997 a 31/7/2001, 1/8/2001 a 18/11/2003, de 1/1/2006 a 31/12/2006 e de 1/1/2008 a 31/12/2008.
- Indevida a concessão de aposentadoria especial, pois ausente o requisito previsto no artigo 57 da lei nº 8.213/91.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031363-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS CASON
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONTRI RONDAO - SP263765-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031363-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS CASON
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONTRI RONDAO - SP263765-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e determinou a comprovação da hipossuficiência alegada, para a concessão da justiça gratuita.

Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, que sempre trabalhou no meio rural, em propriedade da família, fazendo jus a concessão do benefício. Além disso, milita a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50, que somente pode ser afastada quando presentes elementos suficientes, o que não é o caso, devendo ser reformada a decisão, para que também seja concedida a justiça gratuita.

O efeito suspensivo foi indeferido, na parte conhecida.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031363-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO CARLOS CASON
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONTRI RONDAO - SP263765-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo à vista da declaração constante (id 10656322 - p.1).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de rurícola, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade laborativa em período correspondente ao da carência, prevista no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 3/8/1957 (id 10656323 - p.1), completou a idade mínima em 3/8/2017, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, Resp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, os documentos apresentados, consubstanciados em contrato particular de parceira agrícola e notas fiscais, demonstram início de prova material. Contudo, sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como concluir pelo direito ao benefício e ao deferimento da tutela jurídica provisória.

Assim, os documentos acostados, por si só, não comprovam o exercício de atividade rural durante todo o período exigido pela legislação.

Desse modo, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, o recurso **não pode ser conhecido** por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito. O parágrafo 2º, do artigo 99, determina que: "*O Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*" (g.n.).

Como se infere, o juiz pode indeferir o pedido de justiça gratuita diante de elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

Foi o que ocorreu no caso dos autos, o D. Juízo *a quo*, para apreciar o pedido da parte autora, determinou a comprovação do preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade, nos termos do mencionado artigo, cabendo à parte agravante atender ao determinado, ou, o recolhimento das custas.

Contudo, a parte autora preferiu também recorrer desta parte da decisão, antes mesmo do D. Juízo *a quo* examinar a questão, o que impede a sua análise nesta Corte, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

Assim, não tendo sido apreciado, pelo Juízo de origem, o pedido de justiça gratuita, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma da decisão interlocutória.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADOR INATIVO DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO E SUPRESSÃO DE VANTAGENS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. POSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS OBSERVADA. DISCRIM. CONTRACHEQUE DOS VALORES PAGOS. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) não tendo o Órgão a quo apreciado a matéria impugnada nas razões recursais, é defeso ao Colegiado ad quem, ou seja, esta Corte Superior, a sua análise, pena de supressão de instância (cf. ROMS nº 12.314/RJ). 4. Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, ROMS nº 200201445299, DJ 19/12/2003, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Assim, por não comportar, nesta parte da decisão interlocutória, o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento quanto a este pedido.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento no que tange ao pedido de justiça gratuita e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de rurícola, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade laborativa em período correspondente ao da carência, prevista no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 3/8/1957 (id 10656323 - p.1), completou a idade mínima em 3/8/2017, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- No caso, os documentos apresentados, consubstanciados em contrato particular de parceira agrícola e notas fiscais, demonstram início de prova material. Contudo, sem a prova testemunhal a embasar o labor alegado não há como concluir pelo direito ao benefício e ao deferimento da tutela jurídica provisória.

- Assim, os documentos acostados, por si só, não comprovam o exercício de atividade rural durante todo o período exigido pela legislação.

- Quanto ao pedido de justiça gratuita, o recurso não pode ser conhecido por falta de pressuposto de admissibilidade. Com efeito, antes de indeferir o pedido de justiça gratuita, o juiz deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, § 2º do CPC/2015). Foi o que ocorreu no caso dos autos.

- Contudo, a parte autora preferiu recorrer antes mesmo do D. Juízo *a quo* examinar a questão, o que impede a sua análise nesta Corte, sob pena de configuração de supressão de instância, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico em vigor.

- Não tendo sido apreciado, pelo Juízo de origem, o pedido de justiça gratuita, não há interesse no tocante a este tema, para o fim de obtenção de reforma da decisão interlocutória.

- Agravo de Instrumento desprovido, na parte conhecida. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento no que tange ao pedido de justiça gratuita e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273745-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDO ANDRE DA SILVA

REPRESENTANTE: JOSE ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SPI75263-N;

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273745-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDO ANDRE DA SILVA

REPRESENTANTE: JOSE ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SPI75263-N;

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do apelo, em razão da ausência de miserabilidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273745-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDO ANDRE DA SILVA

REPRESENTANTE: JOSE ANDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE 580963), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, caput, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos a ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "**doença**" e "**invalidez**" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

5.CASO CONCRETO

Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, a questão foi elucidada pelo laudo médico pericial de f. 79/80: "*O periciando, com deficiência mental moderada, não tem condições de trabalhar, permanentemente*".

Desta forma, foi atendido o requisito previsto pelo § 2º do artigo 20 do LOAS.

Mas o benefício não pode ser concedido porquanto não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

O estudo social revela que o núcleo familiar do autor é composto por ele (31 anos), por seu genitor José André da Silva (55 anos), sua madrasta Cassiana Cristina Pereira Mariano da Silva (de 34 anos), e suas três meia-irmãs: Geovana Cristina Mariano Dias (15 anos), Samira Cristina Mariano Dias (15 anos), e Samara Cristina Mariano Dias (13 anos).

A família reside em imóvel simples, mas próprio, com três quartos, sala, cozinha e dois banheiros, guarnecido com móveis em razoável estado de conservação e higiene. Possui dois veículos automotores: Um Pálio ano 1997 e uma moto biz ano 2014.

Em consulta ao sistema CNIS (anexa), verifica-se que o genitor do autor José André, que se autodeclara mecânico hidráulico, verte contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, sobre o salário contribuição de R\$ 954,00 e que sua madrasta Cassiana possui emprego formal e auferê salário por volta de R\$ 1.300,00.

Possuem, assim, algum conforto, ou seja, acesso aos mínimos sociais.

Assim, mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), e ainda que se desconsidere a renda dos pais (artigo 34, § único, do EI) não há falar-se em hipossuficiência no caso, como bem observou a Procuradoria Regional da República.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
- Requisito subjetivo da deficiência cumprido, mas não satisfeito o requisito objetivo da hipossuficiência para fins assistenciais, por ter o núcleo familiar acesso aos mínimos sociais.
- Assim, mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), e ainda que se desconsidere a renda dos pais (artigo 34, § único, do EI) não há falar-se em hipossuficiência no caso.
- Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar o provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276685-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI MIERRO BRUM

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N, CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516-N, CARLOS HENRIQUE PINHO BERTOLINO - SP317053-N, MARINA PEREZ DE ARISTEU - SP350840-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276685-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI MIERRO BRUM

Advogados do(a) APELANTE: MARINA PEREZ DE ARISTEU - SP350840-N, CARLOS HENRIQUE PINHO BERTOLINO - SP317053-N, CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516-N, DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por idade rural.

Em suas razões, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Exora a aplicação do princípio do *in dubio pro misero*.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010".

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. E. PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado na VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passo enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/2009, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos (i) CTPS da parte autora, com um único vínculo empregatício, no interstício de 13/10/1981 a 4/1/1983, na de condição de "serviços gerais", junto da "Cooperativa Agrícola Mista do Vale do Mogi Guaçu Ltda.". Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1983 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor.

Outrossim, conforme dados dos CNIS, a autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de **segurada facultativa**, no período entre 1º/12/2013 a 30/4/2017, e como **contribuinte individual**, no interstício de 1º/11/2017 a 28/2/2019. Nada mais.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Por sua vez, a prova testemunhal oferecida nos autos não foi suficiente para assegurar que a autora permaneceu exercendo atividades no meio campesino, uma vez que seu último registro ocorreu em abril de 1983, ou seja, há mais de vinte e cinco anos, sem que obtivesse qualquer registro ou prova idônea de sua atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.

Cleusa Maria Alves da Rocha mencionou que conhece a autora há aproximadamente 30 anos, quando trabalharam juntas em três fazendas diferentes, sem registro na CTPS. Narrou, sem ter certeza, que a autora parou de trabalhar em 2009 ou 2010, bem como nunca a viu trabalhando na cidade.

Iraides Pereira Bernardo afirmou em juízo que conhece Sueli desde 1988 por morarem perto e trabalharem juntas. afirmou que trabalharam em torno de 7 anos juntas, colhendo e carpindo, sem registro em carteira. afirmou não saber se ela trabalhou na cidade, apenas na roça. Disse ainda que faz aproximadamente 8 anos que a autora parou de trabalhar.

Vera Lúcia Correia Gobbo, por sua vez, disse conhecer a requerente há 30 anos e que são vizinhas. afirmou que trabalhou com Sueli nas fazendas "Santa Justa", "Santa Carolina" e outra, apanhando laranja, mas não eram registradas. Não sabe se Sueli trabalhou na cidade, apenas na roça. A testemunha acha que faz em torno de 7 anos que a apelante parou de trabalhar.

Como se vê, as testemunhas não esclareceram, com precisão, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fator razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

Nesse sentido, ainda, tendo em conta a importância que adquire a prova oral para a apreciação do pedido, dada a escassez de elementos documentais, é de rigor concluir pela improcedência da pretensão quando, como no caso aqui tratado, inferem-se hesitações, imprecisões consideráveis no cotejo dos depoimentos que, assim, mostram-se insatisfatórios para a prova dos fatos alegados, sendo inviável a declaração e averbação de períodos rurais não anotados em CTPS.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Outrossim, incide o teor do **RESP 1.354.908** processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENHIDOS CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade campesina no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Em derradeiro, em relação ao princípio *in dubio pro misero*, hodiernamente denominado "solução *pro misero*", é de ser aplicado assaz excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em **previdência social**, porquanto "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34). Assim sendo, trata-se de regra interpretativa inaplicável à espécie.

Oportuno não deslembrar que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas **conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes**, corporificada esta última na autarquia previdenciária.

Final, "A previdência em si já é um instrumento social, por isso não vinga o pretexto de aplicar a lei com vista no interesse social. Este raciocínio é falso. O interesse social maior é que o seguro funcione bem, conferindo as prestações a que se obrigou. Se lhe é transmitida uma carga acima do previsto, compromete-se a sua liquidez financeira: ponto nevrálgico da eficiência de qualquer seguro. O prius que se outorga sairá do próprio conjunto de segurados, em virtude da pulverização do risco entre eles. Nesta circunstância o seguro se torna custoso e socialmente desinteressante, indo refletir no preço dos bens produzidos, inflando de maneira maléfica sobre os demais contribuintes, os quais têm de suportar o que se outorga alargando as obrigações do órgão segurador em favor de pretensões lamuriasas" (Elcír Castello Branco, Segurança Social e Seguro Social, 1º volume, Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1975, São Paulo, páginas 127/128).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AI DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. o
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e §2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/11/2009, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A requerente alega que sempre trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos (i) CTPS da parte autora, com um único vínculo empregatício, no interstício de 13/10/1981 a 4/1/1983, na de condição de "serviços gerais", junto da "Cooperativa Agrícola Mista do Vale do Mogi Guaçu Ltda.". Nada mais.
- Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1983 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.
- Outrossim, conforme dados dos CNIS, a autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de segurada facultativa, no período entre 1º/12/2013 a 30/4/2017, e como contribuinte individual, no interstício de 1º/11/2017 a 28/2/2019. Nada mais.
- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Por sua vez, a prova testemunhal oferecida nos autos não foi suficiente para assegurar que a autora permaneceu exercendo atividades no meio campesino, uma vez que seu último registro ocorreu em abril de 1983, ou seja, há mais de vinte e cinco anos, sem que obtivesse qualquer registro ou prova idônea de sua atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido.
- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274755-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANIELA CRISTINA OLERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274755-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANIELA CRISTINA OLERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS -
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS -, DANIELA CRISTINA OLERIANO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de juntada do laudo médico pericial, discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez, além da retroação da DIB para a data do requerimento administrativo.

Por sua vez, a autarquia previdenciária alega a perda da qualidade de segurado e a ausência de incapacidade laboral. Exora a reforma integral do julgado, com a devolução dos valores eventualmente percebidos a título de tutela antecipada revogada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274755-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DANIELA CRISTINA OLERIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS -
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS -, DANIELA CRISTINA OLERIANO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Enfim, penso que, quanto aos boas-frias ou diaristas - enquadrados como trabalhadores eventuais, ou seja, contribuintes individuais na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais.

Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boa-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RÚRICO (BOIA-FRIA). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. INTERPRETAÇÃO DE LEI DE ACORDO COM O ART. 5º QUE TEM FORO SUPRALEGAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL. I - RÚRICO, ALEGANDO QUE TRABALHA COMO "BOIA-FRIA", AJUIZOU AÇÃO PEDINDO SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (LCS NS. 11/71 E 16/73). O JUÍZ - E EM SUAS AGUAS O TRIBUNAL A QUO - PROCEDENTE SEU PEDIDO, NÃO OBTINHA AUSENCIA DE PROVA OU PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL (LEI N. 8.213/91, ART. 55, PAR. 3.). II - A PREVIDÊNCIA, APOS SUAS EM AMBAS AS INSTÂNCIAS, RECORREU DE ESPECIAL (ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF). III - O DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL QUE NÃO ADMITE EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL DEVE SER INTERPRETADO "CUM GRANO SALIS" (LICC, ART. 5.). AO JUÍZ, EM SUA MAGNA ATIVIDADE DE JULGAR, CABERÁ VA PROVA, INDEPENDENTEMENTE DE TARIFAÇÃO OU DIRETIVAS INFRACONSTITUCIONAIS. ADEMAIS, O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL (ART. 202, I), PARA O "BOIA-TORNARIA PRATICAMENTE INFATIVEL, POIS DIFICILMENTE ALGUEM TERIA COMO FAZER A EXIGIDA PROVA MATERIAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA "A" DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL (RESP 19940078773, RESP - 45643, Relator(a) ADHEMAR MACIEL, STJ, SEXTA TURMA, Fonte DJ DATA:23/05/1994 PG:12635).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. DIA TOTAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. EQUIPARAÇÃO COM EMPREGADO. RECOLHIMENTO DO EMPREGADOR. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA CONFIGURADOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. I - Não obstante a ausência de juízo de voto vencido aos autos, é possível inferir que a divergência é total, na medida em que foi dado provimento ao agravo interposto pela parte autora, no qual se objetivava a reforma da decisão proferida, com a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. II - O campo da divergência abarca todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício em comento, quais sejam: a existência ou não de incapacidade para o trabalho; a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, notadamente a comprovação do alegado exercício de atividade rural, bem como a aferição dos documentos tidos como início de prova material do labor rural. III - O laudo pericial, elaborado em 14.02.2007, refere que a autora é portadora de dermatite crônica e linfedema MID, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. IV - A demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento, celebrado em 10.09.1990, certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 07.04.1993, título eleitoral expedido em 1975 em nome do marido da autora, bem como protocolo de entrega de título eleitoral datado de 18.09.1986, nos quais o esposo da demandante fora qualificado como trabalhador agrícola/lavrador. Outrossim, há nos autos anotações em CTPS constando vínculos empregatícios de natureza rural ostentados pelo esposo da autora, referentes aos períodos de 02.08.1982 a 08.10.1984, de 09.04.1984 a 22.10.1984, de 21.05.1985 a 13.01.1986, de 09.06.1986 a 17.06.1986, 30.06.1986 a 12.09.1986, constituindo tais registros como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela parte autora, na medida em que a jurisprudência é pacífica no sentido de estender a condição de trabalhador rural do marido para a sua esposa. V - Insta assinalar que a autora possui documento em nome próprio, em que vem qualificada como lavradora, conforme se verifica de extrato emitido pelo Centro de Saúde de Lourdes, emitido em 17.09.2001. VI - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre trabalhou na roça, na condição de diarista, tendo prestado serviços para os produtores rurais Odécio, Celidônio, João Mangueira e Luizinho. Asseveraram também que a demandante exerceu tal mister até adoecer, tendo cessado suas atividades laborativas três meses antes da data da audiência (12.07.2006), ou seja, em abril de 2006. VII - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. VIII - O próprio INSS considera o diarista ou boia-fria como empregado. De fato, a regulamentação administrativa da autarquia (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97), considera o trabalhador volante, ou boia-fria, como empregado. Destarte, não há como afastar a qualidade de rurícola da demandante e de segurada obrigatória da Previdência Social, na condição de empregada, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91. IX - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pela autora, na condição de empregada, cabia aos seus empregadores, não podendo ter seu direito ao benefício cerceado em face de erros cometidos por outrem. X - Considerando que a demandante cessou sua atividade laboral em abril de 2006 e tendo a presente ação sido ajuizada no mesmo mês (19.04.2006), não há que se falar em não cumprimento do período de carência ou na inexistência da qualidade de segurado. XI - Tendo em vista a patologia sofrida pela autora, ocasionando-lhe a inaptidão laboral de forma total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. XII - Embargos Infringentes da parte autora a que se dá provimento (EI 00484931820074039999, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1257176, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: QUALIDADE DE SEGURADO, CARÊNCIA E INCAPACIDADE PARA O RURAL. ATENDIDOS. LAUDO PERICIAL: FAVORÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. I. Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que deferiu pedido de tutela, vez que não reiterado nas razões ou nas contrarrazões da apelação (CPC, art. 523, § 1º). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais; c) a incapacidade parcial ou total e temporária (auxílio-doença) ou total e permanente (aposentadoria por invalidez) para atividade laboral. 3. Presente início de prova material: cópia de certidão de casamento (fl. 12) e CTPS com vínculos rurais (fl. 19/27); corroborada por prova testemunhal consistente (fls. 122): indubitável qualidade de segurado especial da parte autora. 4. Cabe consignar, ainda, que a condição de diarista, boia-fria ou safrista não prejudica o direito da autora, pois enquadrada está como trabalhador rural para efeitos previdenciários (Precedentes: (AC 2005.01.99.057944-2/GO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.21 de 28/06/2007 e AC 2006.01.99.032549-4/MG, Rel. Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima, Segunda Turma, DJ p.41 de 24/11/2006). É cediço que o trabalhador volante ou boia-fria experimenta situação desigual em relação aos demais trabalhadores (STJ, AR2515 / SP), uma vez que, em regra, ou não tem vínculos registrados ou os tem por curtíssimo período, como se vê na espécie, devendo ser adotada solução "pro misero". 5. Averiguada pericialmente a incapacidade laboral total e permanente para o labor (fls. 85/86). 6. DIB: a contar do requerimento administrativo. 7. Conseqüências legais: a) correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; b) sem custas, porque nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (§3º do art. 109 da CF/88), o INSS está isento delas quando lei estadual específica prevê o benefício, o que se verifica nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. 8. A antecipação de tutela deve ser mantida, porque presentes os requisitos e os recursos eventualmente interpostos contra o acórdão têm previsão de ser recebidos apenas no efeito devolutivo. 9. Não conheço do agravo retido. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. Mantida a sentença nos demais termos (negritei, REO 00025596820114013818, REO - REMESSA EX OFFICIO - 00025596820114013818, Relator(a) JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/09/2015 PAGINA:2008).

Pois bem.

No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar.

Como início de prova material do alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua CTPS, com registros de vínculos rurais entre 8/2000 e 1/2010, além de certificado de conclusão de "Treinamento de Sangria em Seringueira", datado de 12/2013. Também foram arroladas as testemunhas na petição inicial.

Como a pretensão da autora é a concessão de benefício previdenciário por incapacidade em decorrência do exercício de atividade rural, a prova testemunhal mostra-se imprescindível para o julgamento do feito, para aferição da qualidade de segurado.

A teor do artigo 370 do novo CPC, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito".

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural até o advento da incapacidade laboral, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados, devendo o magistrado providenciar, inclusive de ofício, a produção da prova oral.

Desse modo, vulnerou-se o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se o Douto Magistrado *a quo*, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores.

Assim, descaberia preferir decisão sem a colheita da prova oral, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse passo, **ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente**, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de serem infringidos os princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Isso porque, muito embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente, a decisão é apenas aparentemente favorável à parte autora, já que sua manutenção depende do cumprimento das exigências contidas em dispositivos legais que disciplinam a concessão do benefício almejado, não bastando mera afirmação de que o direito lhe assiste, dissociada dos elementos contidos nos autos.

Em decorrência, por ter havido julgamento da ação sem a prova oral adequada e necessária à análise da matéria de fato, é inequívoca a existência de prejuízo aos fins de justiça do processo e, por consequência, evidente é a negativa de prestação jurisdicional e cerceamento à defesa de direito.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a nulidade da sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova oral e prolação de nova sentença, restando **prejudicadas as apelações das partes**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

- Para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras. Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

- Entendo, pessoalmente, que somente os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91. Consequentemente, uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

- À míngua da previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal a outros segurados que não sejam "segurados especiais", sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal). O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições, referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

- Enfim, penso que, quanto aos boias-frias ou diaristas - enquadrados como *trabalhadores eventuais*, ou seja, *contribuintes individuais* na legislação previdenciária, na forma do artigo 11, V, "g", da LBPS - não há previsão legal de cobertura previdenciária no caso de benefícios por incapacidade, exatamente porque o artigo 39, I, da LBPS só oferta cobertura aos segurados especiais. Todavia, com a ressalva de meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento da jurisprudência francamente dominante nos Tribunais Federais, nos sentido de que também o trabalhador boia-fria, diarista ou volante faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença não contributivos.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais sem registro em CTPS até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar.

- Como início de prova material do alegado trabalho rural, apresentou cópia de sua CTPS, com registros de vínculos rurais entre 8/2000 e 1/2010, além de certificado de conclusão de "Treinamento de Sangria em Seringueira", datado de 12/2013. Também foram arroladas as testemunhas na petição inicial.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural sem anotações em CTPS, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- Cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelações das partes prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004703-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDERICO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença Julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de contribuição comum, os períodos de 14/08/2002 a 27/01/2005, de 21/11/2013 a 29/08/2017 e de 21/11/2013 a 29/08/2017. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o lapso de 26/07/93 a 05/03/97.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação. Requer a procedência integral de seus pleitos.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004703-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDERICO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, importante frisar que o intervalo de 26/07/1993 a 05/03/1997 foi reconhecido como especial pela r. sentença e não houve insurgência autárquica.

No caso em tela, quanto aos demais períodos, como bem pontuou a r. sentença, apesar do autor ter desenvolvido atividade de motorista, consoante demonstram as anotações em carteira de trabalho, não restou evidenciado de o ofício desenvolvido era o de motorista de caminhão, no transporte de cargas, ou motorista de ônibus no transporte coletivo de passageiros, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, no caso, não se trata de exigir formulário ou outros documentos para demonstrar a sujeição a agentes agressivos que possibilitassem o enquadramento, mas que fossem trazidos elementos para formar a convicção de que nos interstícios controvertidos a parte autora apenas para dar a certeza de que nos períodos alegados a parte autora desenvolvesse as atividades de motorista de caminhão, no transporte de cargas, ou motorista de ônibus no transporte coletivo de passageiros.

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após enquadramento de período especial.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto períodos controvertidos, como bem pontuou a r. sentença, apesar do autor ter desenvolvido atividade de motorista, consoante demonstram as anotações em carteira de trabalho, não restou evidenciado de o ofício desenvolvido era o de motorista de caminhão, no transporte de cargas, ou motorista de ônibus no transporte coletivo de passageiros, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.
- Sentença mantida.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276675-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSEMEIRE FERREIRA SALES
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276675-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ROSEMEIRE FERREIRA SALES
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e permanente exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276675-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSEMEIRE FERREIRA SALES
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, § único do Novo Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas entre 8/1995 e 4/2009; percebeu auxílio-doença de 3/10/2008 a 31/10/2008 e de 21/3/2016 a 19/2016; bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 1/2014 a 9/2017.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada em 8/11/2017, a autora, nascida em 1973, profissão declarada de comerciante, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondilolistese de coluna lombar e espondiloartrose.

O perito fixou o início dos sintomas e da incapacidade em 2008, e afirmou a impossibilidade de reabilitação profissional.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Os relatórios médicos que instruem a inicial declaram a existência das doenças ortopédicas apontadas, além da realização de tratamento e da inaptidão da autora para exercer atividades laborais. Contudo, tais relatórios declaram haver incapacidade laboral **por tempo indeterminado**, sem, entretanto, mencionarem a irreversibilidade ou definitividade do quadro.

Nesse passo, ao menos por ora, é possível concluir pela viabilidade de reversão do quadro clínico da autora com a realização de tratamento adequado.

Ademais, a autora não é idosa, possui ensino médio completo e sua atual atividade laboral de comerciante sequer requer esforços físicos intensos, sendo prematuro, portanto, aposentá-la.

Nessas circunstâncias, não obstante a conclusão do perito, entendo que não está patenteadas, ao menos por ora, a incapacidade laboral da autora de forma total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, tendo em vista que os elementos de prova dos autos demonstram a persistência da incapacidade laboral após a cessação do auxílio-doença NB 613.717.122-5, percebido de 21/3/2016 a 19/10/2016, a parte autora faz jus ao restabelecimento do referido benefício, ou seja, DIB em 20/10/2016, conforme jurisprudência dominante.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D. 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações S CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 (DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para considerar devido o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. NÃO ADSTRICÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO QUADRO CLÍNICO. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de males ortopédicos. Contudo, os demais elementos de prova autorizam convicção no sentido de haver possibilidade de reversão do quadro clínico.
- Ademais, a parte autora não é idosa, possui ensino médio completo e exerce atividade laboral de comerciante, considerada leve. Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, ao menos por ora, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Por outro lado, considerando que os elementos de prova dos autos demonstram a persistência da incapacidade laboral após a cessação do auxílio-doença, a parte autora faz jus ao restabelecimento do referido benefício.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275225-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRENE PIRES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275225-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRENE PIRES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275225-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRENE PIRES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/8/2018, atestou que a autora, nascida em 1967, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de espondilartropatia degenerativa, artropatia degenerativa difusa ombralgia.

O perito esclareceu:

"A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A periciada não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames de imagem são discretas e não tem repercussão clínica no momento".

E concluiu: *"Não há doença incapacitante atual".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TO O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelo outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órg. Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HOI ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDER. MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), valor já majorado em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5359295-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ALVES DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, no período de 24/10/2017 a 29/4/2019, discriminando os consectários legais, antecipando os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade laboral apontada na perícia médica judicial e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e, por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/10/2018, atestou que o autor, nascido em 1964, pedreiro, estava parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portadora de Doença de Chagas e doença arterial coronariana já tratada.

Esclareceu o perito: *"A doença apresentada causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Há incapacidade parcial e temporária por 6 meses para complementação de tratamento. A data provável do início da doença é 2015, segundo conta. A data de início da incapacidade 24/10/2017, data do exame"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Não patenteada a incapacidade permanente, não é devida a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, diante da inaptidão temporária para o labor habitual, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABOR. TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações S CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 6/1986 e 2/1995 e entre 4/2013 e 6/2015. O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 31/7/2015 a 12/3/2016 (NB 611.371.135-1).

Logo, verifica-se na data do requerimento administrativo o autor estava no período de graça e, portanto, não há se falar em perda da qualidade de segurado.

Ademais, não obstante a data de início da incapacidade fixada na perícia, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.**

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitado para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- Ademais, não obstante a data de início da incapacidade fixada na perícia, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

- Nesse passo, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374795-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GIL BATISTELA

Advogado do(a) APELADO: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374795-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GIL BATISTELA

Advogado do(a) APELADO: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, sustenta a necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ser ilíquida. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374795-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA GIL BATISTELA

Advogado do(a) APELADO: MARTA CRISTINA BARBEIRO - SP109515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, afasto a alegação de necessidade de submissão da sentença à remessa oficial, por ter sido proferido o *decisum* na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sumula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1964, profissão declarada de doméstica, está **total e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombalgia e neoplasia maligna de ovário.

O perito fixou o início da incapacidade em 5/4/2017.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a autora efetuou recolhimentos à Previdência entre 9/2012 e 2/2017, sendo que o requerimento administrativo foi apresentado em 22/8/2016.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados e os outros elementos probatórios dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030933-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ATAÍDE FERNANDES VALIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030933-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ATAÍDE FERNANDES VALIM

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais e taxa previdenciária, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contramínuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais e taxa previdenciária.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventuradas, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada entendeu que não restou comprovada a alegada hipossuficiência da parte autora. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se ausência de vínculo empregatício, constando apenas recolhimento no Plano Simplificado LC 123/2006, no valor mínimo, na data da distribuição da ação subjacente, a pessoa que pleiteia a concessão de aposentadoria, com reconhecimento de tempo rural.

No entanto, acredito que tal situação confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais e taxa previdenciária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se ausência de vínculo empregatício, constando apenas recolhimento no Plano Simplificado LC 123/2006, no valor mínimo, na data da distribuição da ação subjacente, a pessoa que pleiteia a concessão de aposentadoria, com reconhecimento de tempo rural.

- Acredito que tal situação confirma as alegações de insuficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

- Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001775-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALVA CARDOSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001775-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALVA CARDOSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001775-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DALVA CARDOSO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já, a Lei nº 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso em análise, os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas de 5/2001 a 8/2001 e de 20/1/2009 a 22/7/2009; bem como efetuou recolhimentos à Previdência, como contribuinte individual, de 4/2012 a 6/2016.

O mesmo cadastro revela, ainda, a percepção de auxílio-doença de 25/11/2015 a 19/7/2016.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 26/6/2017, a autora, nascida em 1955, doméstica, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondilodiscartrose lombar com radiculopatia.

Esclareceu o perito: “*É doença crônica e degenerativa, presente há vários anos, com agravamento a partir do final de 2014. Há invalidez para exercer trabalhos braçais ou que exijam grandes ou moderados esforços físicos. A profissão de empregada doméstica não pode ser exercida em definitivo. Invalidez comprovada desde novembro de 2015, conforme apontou à época perícia médica do INSS.*” (destaquei).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

O fato de a autora ter efetuado recolhimentos, como contribuinte individual, após a data de início da incapacidade laboral apontada na prova pericial não infirma sua conclusão.

Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho, ou se contribuíram para manter a qualidade de segurado.

Portanto, considerando que as demais provas dos autos convergem para a conclusão da prova técnica, entendo demonstrada a inaptidão total e permanente da autora para o exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E C ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Considerada a percepção de auxílio-doença doença NB 611248138-7 em razão das mesmas doenças, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado no dia seguinte ao da cessação do referido benefício, ou seja, DIB em 26/11/2015, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Antecipação, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento** para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a DIB, acrescida dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os requisitos da filiação e carência também estão cumpridos (vide CNIS). Devido, portanto, aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Tutela provisória de urgência concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028285-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZA MORETTI THOMAZELI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028285-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZA MORETTI THOMAZELI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face da decisão monocrática que não conheceu da apelação, por entender que o recurso cabível é o agravo de instrumento e não a apelação.

Requer a reforma do julgado, para conhecimento da apelação, em homenagem ao devido processo legal.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028285-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZA MORETTI THOMAZELI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do agravo interno porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

A decisão monocrática deve ser mantida.

No caso, a fase de cumprimento do julgado teve início em 10/5/2016, momento em que o CPC/2015 já estava em vigor.

Por isso, em regra, as questões de cumprimento de julgado serão decididas por decisão interlocutória, passível apenas de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, ressalvados os casos de extinção da execução.

Assim, por ter a parte recorrido de decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*, a qual fixou parâmetros para apuração do valor exequendo, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não apelação.

Em outras palavras, o recurso de *apelação* interposto pela parte não constitui o meio processual adequado para impugnação do ato judicial nele atacado.

Não se aplica, por conseguinte, o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Isso posto, **conheço do agravo interno para lhe negar provimento, nos termos da fundamentação.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

- No caso, a fase de cumprimento do julgado teve início em 10/5/2016, momento em que o CPC/2015 já estava em vigor.

- Em regra, as questões de cumprimento de julgado serão decididas por decisão interlocutória, passível apenas de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, ressalvados os casos de extinção da execução.

- Assim, por terem as partes recorrido de decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*, a qual fixou parâmetros para apuração do valor exequendo, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não apelação.

- Em outras palavras, o recurso de *apelação* interposto pelas partes não constitui o meio processual adequado para impugnação do ato judicial nele atacado.

- Não se aplica, por conseguinte, o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031433-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contramínuta do agravado.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 10857431- p.25).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pela Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (id 10857431 - p.17), onde consta vínculo empregatício em aberto, com período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico acostado aos autos (id 10857431 - p.21), datado de 9/5/2018, embora sugira o afastamento da parte autora de atividades laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O relatório médico (id 10857431 - p.22), além de não estar datado, apenas declara as doenças de que o segurado está acometido e que se encontra em tratamento, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ultrassonografia, endoscopia e guia de encaminhamento, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.
- A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pela Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (id 10857431 - p.17), onde consta vínculo empregatício em aberto, com período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.
- No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.
- O atestado médico acostado aos autos (id 10857431 - p.21), datado de 9/5/2018, embora sugira o afastamento da parte autora de atividades laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.
- O relatório médico (id 10857431 - p.22), além de não estar datado, apenas declara as doenças de que o segurado está acometido e que se encontra em tratamento, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas.
- Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ultrassonografia, endoscopia e guia de encaminhamento, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.
- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.
- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031373-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS DONIZETE TAVARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031373-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS DONIZETE TAVARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, afirma preencher todos os requisitos para o restabelecimento da sua aposentadoria, porque continua sem condições de retornar ao trabalho devido as enfermidades de que é portador, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031373-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS DONIZETE TAVARES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N, MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 10798300 - p.1).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

Infer-se desse dispositivo que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 10798299 - p.35), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 10798299 - p.10), datado de 29/6/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 3/7/2018, embora declare que a parte autora não apresenta condições para o trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em o segurado recebia o benefício, razão pela qual não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. ART. 42 DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 42 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Portanto, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

- No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 10798299 - p.35), não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 10798299 - p.10), datado de 29/6/2018, próximo à alta concedida pelo INSS em 3/7/2018, embora declare que a parte autora não apresenta condições para o trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em o segurado recebia o benefício, razão pela qual não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003853-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE TAVARES DA SILVA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE TAVARES DA SILVA NETO

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003853-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE TAVARES DA SILVA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE TAVARES DA SILVA NETO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço comum, o cômputo de tempo como contribuinte individual e o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período de 3/9/1990 a 18/6/1991 trabalhado na *Serralheria Artística Primavera Ltda.*, reconhecer como tempo de serviço comum o intervalo de 3/9/1984 a 14/1/1985, junto à empresa *Polymetal - Indústria e Comércio de Móveis Soma Ltda.*; e computar como tempo de contribuição, na qualidade de contribuinte facultativo, os períodos de 1º/2/2009 a 28/2/2009 e de 1º/5/2009 a 31/7/2009. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial nas empresas em que trabalhou; na questão de fundo, exora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 2/1/1997 a 15/8/2002, de 3/2/2003 a 3/2/2009 e de 1º/8/2009 a 4/3/2015, com a consequente concessão do benefício vindicado.

Não resignada, a autarquia também apresentou recurso de apelação, no qual assevera, em síntese, a impossibilidade dos reconhecimentos efetuados (especial e comum). Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003853-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE TAVARES DA SILVA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE TAVARES DA SILVA NETO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, insta salientar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Em resposta ao inconformismo da parte autora, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Process 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL I EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora entre 3/9/1984 a 14/1/1985, junto à empresa *Polymetal Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda.*

Com efeito, restou demonstrada, à saciedade, via anotação em CTPS contemporânea, a atividade perseguida, com as respectivas anotações salariais e de FGTS (ID 27558487 – págs. 12, 15 e 19).

Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tal documento, mediante, inclusive, produção de prova em contrário; porém, limitou-se a afirmar não haver registro no CNIS, de sorte que o reputo válido.

O autor busca, ainda, a inclusão das competências de fevereiro de 2009 e de maio a julho de 2009 como contribuinte facultativo.

As próprias guias de contribuição e o CNIS coligidos aos autos (ID 27558501 – pág. 27) revelam a pontualidade dos recolhimentos previdenciários relativos às competências acima mencionadas.

Portanto, as competências de 2/2009 e de 5/2009 a 7/2009 devem compor a contagem de tempo do segurado, restando mantida a r. sentença neste aspecto.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, entretanto, não há prova de sujeição a condições degradantes para o vínculo de 3/9/1990 a 18/6/1991 na função de "serralheiro".

Saliento que a ocupação específica de "serralheiro" não encontra previsão nos decretos regulamentares e ainda que passível de enquadramento nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83080/79, haveria a parte de demonstrar o exercício da atividade como soldador em indústrias de fundição e metalurgia; ou sob influência a agentes agressivos, como o ruído acima dos patamares toleráveis ou produtos químicos deletérios, **situação não verificada**.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU ESPECIAL. FUNÇÃO DE SERRALHEIRO. NÃO CATALOGADA NOS DECRETOS 53.831/64 RECONHECIDO COMO ESPECIAL O PERÍODO NO QUAL RESTOU COMPROVADA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 95 DB(A). CONVERSÃO EM TEMPO COMUM E TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DE QUALQUER DAS APOSENTADORIAS PLEITEADAS. **Carreira profissional de serralheiro do promovente, consoante anotações em sua CTPS, não se encontra classificada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, havendo a necessidade da comprovação de que foi desenvolvida em condições especiais - Não logrou o autor trazer aos autos qualquer documento que comprovasse a sua efetiva exposição a agentes agressivos prejudiciais à saúde e à integridade física, de forma habitual e permanente, em relação aos períodos nos quais exerceu o cargo de serralheiro, tampouco no que tange ao intervalo laborado como montador de fogão, segundo as anotações constantes em sua CTPS, não havendo como reconhecer a especialidade do tempo de serviço por ele desempenhado em tais funções.**- No tocante ao intervalo no qual desenvolveu a atividade de mecânico, junto à empresa Klabin S/A, o laudo técnico e o perfil profissiográfico previdenciário apresentados demonstram que o trabalho exercido o expunha, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, com intensidade de 95 dB(A), classificado como insalubre nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Destarte, as atividades que submetem o trabalhador a condições insalubres, devem, sem dúvida, ser incluídas entre aquelas que ocasionam graves danos à saúde e compensadas com a proporcional redução do tempo exigido para aposentação, a fim de que tais danos sejam inativados.- Logo, à vista de que não possui o demandante tempo de serviço suficiente para a obtenção de qualquer das aposentadorias pleiteadas, há que lhe ser assegurado apenas o direito à conversão do tempo tido como especial em comum, pelo multiplicador "1,40", e sua consequente averbação para fins de aposentadoria futura.- Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida, em face da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante art. 475, parágrafo 2º, do CPC (com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001).(APELREEX 200782000071941, Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::10/02/2012 - Página::346.)

Com efeito, da atividade em análise não se conclui que o requerente, no desempenho de suas funções, tenha trabalhado como soldador.

Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário carreado aos autos, no que tange aos lapsos de 3/9/1990 a 18/6/1991 e de 2/1/1997 a 15/8/2002 (ID 27558485 – pág. 18/19 e ID 27558486 – pág. 1) **não aponta profissional legalmente habilitado (médico ou engenheiro de segurança do trabalho) como responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco, uma vez que a indicação recai sobre técnico de segurança do trabalho (cf. observações: "Este laudo foi elaborado por Francisco Carlos Bolsoni, técnico de Segurança do Trabalho TEM n. 20952/SP") - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor (Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC 00306151220094039999, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 23/05/2014).**

Quanto ao interregno de 1º/8/2009 a 4/3/2015, cumpre ressaltar que, de acordo com o PPP apresentado, o autor esteve exposto ao agente prejudicial ruído, porém em nível inferior ao limite estabelecido em lei para a época (85 decibéis para período subsequente a 18/11/2003), fato que impede o reconhecimento da especialidade alegada.

Da mesma forma, o interstício de 3/2/2003 a 3/2/2009 não deve ser enquadrado como atividade especial.

A parte autora deixou de trazer à colação formulários ou laudos individualizados, certificadores da possível insalubridade da profissão e do ambiente laboral.

Evidentemente que para o período posterior à edição do Decreto n. 2.172/97, a comprovação da especialidade ocorrerá por meio de PPP, laudo técnico ou perícia judicial, nos termos da legislação previdenciária e jurisprudência citada, o que não se vislumbrou no caso em tela.

Em síntese, não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial de nenhuma das atividades executadas nos interregnos pleiteados.

Nessas circunstâncias, **o autor não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, porquanto ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento; conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas excluir a especialidade reconhecida no tocante ao intervalo de 3/9/1990 a 18/6/1991. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO URBANO COMUM. CTPS IDÔNEA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. ATIVIDADE INSALUBRE. SERRALHEIRO. PROFISSÃO NÃO CONTEMPLADA NOS DECRETOS REGULAMENTADORES. PPP SEM PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. RUÍDO EM NÍVEL INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos comuns e especiais vindicados.

- Insta salientar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC.

- A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido, deveria ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

- Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas. Precedentes.

- Desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento. Matéria preliminar rejeitada.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- Tempo de serviço deve ser comprovado na forma do artigo 55 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho). Precedentes.

- Em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Precedentes.

- A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora entre 3/9/1984 a 14/1/1985 junto à empresa *Polymetal Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda.*. Restou demonstrada, à saciedade, via anotação em CTPS contemporânea, a atividade perseguida, com as respectivas anotações salariais e de FGTS.

- Cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário; porém, limitou-se a afirmar não haver registro no CNIS, de sorte que o reputo válido.

- O autor busca, ainda, a inclusão das competências de fevereiro de 2009 e de maio a julho de 2009 como contribuinte facultativo. As próprias guias de contribuição e o CNIS coligidos aos autos revelam a pontualidade dos recolhimentos previdenciários relativos às competências acima mencionadas.

- Portanto, as competências de 2/2009 e de 5/2009 a 7/2009 devem compor a contagem de tempo do segurado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, entretanto, não há prova de sujeição a condições degradantes para o vínculo de 3/9/1990 a 18/6/1991 na função de "serralheiro".
- A ocupação específica de "serralheiro" não encontra previsão nos decretos regulamentares e ainda que passível de enquadramento nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83080/79, haveria a parte de demonstrar o exercício da atividade como soldador em indústrias de fundição e metalurgia; ou sob influência a agentes agressivos, como o ruído acima dos patamares toleráveis ou produtos químicos deletérios, situação não verificada (Precedente).
- Ademais, o Perfil Profissiográfico Previdenciário carreado aos autos, no que tange aos lapsos de 3/9/1990 a 18/6/1991 e de 2/1/1997 a 15/8/2002, não aponta profissional legalmente habilitado (médico ou engenheiro de segurança do trabalho) como responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco, uma vez que a indicação recai sobre técnico de segurança do trabalho - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor (Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC 00306151220094039999, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 23/05/2014).
- Quanto ao interregno de 1º/8/2009 a 4/3/2015, cumpre ressaltar que, de acordo com o PPP apresentado, o autor esteve exposto ao agente prejudicial ruído, porém em nível inferior ao limite estabelecido em lei para a época (85 decibéis para período subsequente a 18/11/2003), fato que impede o reconhecimento da especialidade alegada.
- Da mesma forma, o interstício de 3/2/2003 a 3/2/2009 não deve ser enquadrado como atividade especial. A parte autora deixou de trazer à colação formulários ou laudos individualizados, certificadores da possível insalubridade da profissão e do ambiente laboral.
- Evidentemente que para o período posterior à edição do Decreto n. 2.172/97, a comprovação da especialidade ocorrerá por meio de PPP, laudo técnico ou perícia judicial, nos termos da legislação previdenciária e jurisprudência citada, o que não se vislumbrou no caso em tela.
- Em síntese, não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial de nenhuma das atividades executadas nos interregnos pleiteados.
- O autor não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.
- Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.
- Apelação do autor conhecida e desprovida.
- Apelação do instituto-réu conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261943-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261943-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de período não considerado pelo INSS e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 1/12/2001 a 15/2/2016; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchidos os requisitos, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a nulidade da sentença em razão do julgamento condicional, a possibilidade do reconhecimento do lapso de 17/11/1974 a 17/1/1975 e o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Por seu turno, a autarquia também interpôs apelação na qual alega a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a forma de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261943-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DELIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A preliminar de nulidade confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, a parte autora pretende comprovar o tempo controvertido através da anotação em carteira de trabalho. Não obstante, o vínculo não está em ordem cronológica, de modo que sobre ele não recai a presunção de veracidade *juris tantum*.

Ademais, como bem ressaltado na r. sentença, não foi juntado o livro de registro de empregados ou produzida prova testemunhal para corroborar os fatos alegados.

Assim, entendo que não restou demonstrado o labor requerido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que concerne ao período de 1/11/2001 a 15/2/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo Pericial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento, em razão do trabalho como tratorista.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido), ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015).

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) explicitar ser devida a aposentadoria por tempo de contribuição, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário; e (ii) ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. NÃO DEMONSTRADO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais e de atividade rural.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito.

- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento do trabalho controvertido.

- A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Não há notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne ao período de 3/5/1982 a 29/7/1986, há anotação em carteira de trabalho da função de serviços gerais junto à empresa "kiart mármore e granitos Ltda". A rigor, a profissão de serviços gerais não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade. Ademais, ausentes os formulários – documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

- No que concerne ao período de 1/11/2001 a 15/2/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo Pericial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento, em razão do trabalho como tratorista.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido), ao montante apurado administrativamente, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos.

- Preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015).

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257293-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA MATEUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DE PAULA MATEUS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257293-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA MATEUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DE PAULA MATEUS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do trabalho rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no lapso de 8/7/1973 a 31/12/1981; e (ii) considerar como atividade especial os lapsos de 6/1/1983 a 10/9/1986, de 17/7/2002 a 9/8/2002, de 9/6/2003 a 23/7/2003 e de 2/9/2004 a 19/8/2004; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16/4/2015), observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual se insurge contra o tempo rural reconhecido e o especial enquadrado.

Por seu turno, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a não ocorrência da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257293-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA MATEUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO DE PAULA MATEUS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARTINEZ FONSECA - SP198054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada no atestado da Secretaria de Segurança Pública, o qual revela que em 1980 o autor informou a profissão de lavrador ao requerer carteira de identidade. No mesmo sentido, o título eleitoral (1982) e os documentos do genitor.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que concerne aos períodos de 6/1/1983 a 10/9/1986, de 17/7/2002 a 9/8/2002, de 9/6/2003 a 23/7/2003 e de 2/9/2004 a 19/8/2004, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Não obstante, há que ser afastada a prescrição quinquenal fixada na r. sentença, visto o tempo decorrido entre a data da DER/DIB (16/4/2015) e a do ajuizamento da presente demanda (19/10/2017).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento bem como conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento para, nos termos da fundamentação, afastar a prescrição quinquenal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais e de atividade rural.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne aos períodos de 6/1/1983 a 10/9/1986, de 17/7/2002 a 9/8/2002, de 9/6/2003 a 23/7/2003 e de 2/9/2004 a 19/8/2004, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma em comento.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- Há que ser afastada a prescrição quinquenal fixada na r. sentença, visto o tempo decorrido entre a data da DER/DIB (16/4/2015) e a do ajuizamento da presente demanda (19/10/2017).

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028745-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDIR ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028745-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDIR ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FONCATTI - SP65199-N, DENISE VIDOR CASSIANO - SP68581-N, KAOE VIDOR CASSIANO - SP371360

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno desta Corte, **proponho a presente questão de ordem** com o propósito exclusivo de retificar o resultado constante da certidão de julgamento ID 50688903, adequando-a ao decidido na sessão de 10 de abril de 2019.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Neste caso, conforme se depreende do voto (ID 33430241) proferido na sessão de 10/04/2019 e Ementa (ID 3340244), constante do PJ-e, a Nona Turma decidiu, por unanimidade, pela concessão do benefício da justiça gratuita, dando provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Todavia, por equívoco, quando do lançamento da proclamação do resultado do julgamento no PJ-e, em evidente erro material, constou resultado diverso ao concluído na fundamentação e proclamação do voto (ID 33430241).

Assim, ante o exposto, **suscito a presente questão de ordem** para que seja determinada a retificação da certidão de julgamento em consonância com o voto (ID 33430241), proferido na sessão de 10/4/2019 e da ementa (ID 33430244), constante do PJ-e, nos seguintes e corretos termos:

Certifico que a Egrégia 9ª Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada em 10/04/2019, proferiu a seguinte decisão: "**a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento**".

É como voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. RETIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DE JULGAMENTO EM CONSONÂNCIA COM O VOTO PROFERIDO NA SESSÃO e EMENTA CONSTANTES NO PJ-e.

- Questão de ordem acolhida unicamente para retificação do resultado da certidão de julgamento, adequando-a ao voto proferido na sessão e ementa, constante do PJ-e.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para retificar a proclamação do resultado constante da certidão de julgamento ID 50688903, proferido na sessão de 10 de abril de 2019, em consonância com o voto (ID 33430241) e da ementa (ID 33430244): A Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010733-56.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010733-56.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRINALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JACY AFONSO PICCO GOMES - SP285680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 24/7/1990 a 28/4/1995, 24/1/2002 a 15/3/2004 e 16/3/2004 a 29/10/2013 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento dos interstícios de 24/1/2002 a 15/3/2004 e 16/3/2004 a 29/10/2013 e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de aplicação da correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010733-56.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRINALDO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JACY AFONSO PICCO GOMES - SP285680-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, insurge-se o INSS contra o reconhecimento, na r. sentença, da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 24/1/2002 a 15/3/2004 e 16/3/2004 a 29/10/2013.

Em relação aos referidos intervalos, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Cabe destacar que a falta de contemporaneidade dos formulários ou indicação de responsável técnico para todo o período não tem o condão de afastá-los, pois registram os agentes nocivos e concluem sobre a prejudicialidade à saúde ou à integridade do requerente. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Ademais, a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados na r. sentença (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimentos** para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação aos intervalos controversos, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274373-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERSON JOSE BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274373-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERSON JOSE BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que determinou o prosseguimento do feito pelo valor apurado pelo perito contábil.

O segurado pede a suspensão da exigibilidade da verba honorária, pois usufrui da justiça gratuita.

Por outro lado, o INSS busca a alteração do indexador de correção monetária empregado nos valores atrasados (para TR).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274373-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERSON JOSE BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON JOSE BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço dos recursos, em razão da satisfação de seus requisitos.

A questão posta nos embargos à execução refere-se à aplicação da Lei n. 11.960/2009 na correção monetária sobre os valores atrasados.

Quanto ao critério de correção monetária, essa matéria já restou decidida no *decisum*:

"Os atrasados sofrerão correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal pela Resolução n. 134, de 21/12/2010 (...)"

Referida decisão foi prolatada em 25/7/2014, bem após a publicação da Resolução n. 267, de 2/12/2013; assim, de forma expressa, o *decisum* vinculou os índices de correção monetária, a partir de 30/6/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, conforme consignado na **resolução n. 134/2010** do Conselho da Justiça Federal.

Desse modo, no caso concreto, inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo. A resolução n. 267/13 do e. CJF foi preterida no julgamento.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir *"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"* (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexigibilidade da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.

Portanto, com razão, nesse ponto, a autarquia.

Diante disso, invertida a sucumbência, deverá o segurado arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação a ser fixado e o pretendido, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, já que concedida a gratuidade.

Ante o exposto, **conheço das apelações e lhes dou provimento**, para acolher o cálculo do INSS, bem como suspender a exigibilidade da verba honorária fixada em desfavor do segurado, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, nos moldes da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. GRATUIDADE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES CONHECIDAS E PROVIDAS.

- No caso, o *decisum* determinou a aplicação da Lei n. 11.960/2009 (Resolução n. 134/2010 do CJF) para efeitos de atualização monetária.
- Inviável a correção dos valores atrasados segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF - que prevê o INPC como critério de atualização monetária - à vista do disposto no título executivo. A resolução n. 267/13 do e. CJF foi preterida no julgamento.
- A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão.
- Muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do **RE n. 870.947**, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.
- Isso porque a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexigibilidade da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC/2015.
- Invertida a sucumbência, deverá o segurado arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o excedente entre o valor da condenação a ser fixado e o pretendido, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal, observado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, já que concedida a gratuidade.
- Apelações conhecidas e providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075413-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIDETE SAMPAIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075413-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIDETE SAMPAIO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência exerceu funções rurais, na qualidade de diarista (boia-fria), tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem registro em carteira de trabalho.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 3 de maio de 1980, e da certidão de nascimento do filho, nascido em 1982, nas quais o ex-marido foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Sucedo, ainda, que a certidão de casamento traz averbação, datada de 23/9/1996, de separação judicial litigiosa. Ou seja, forçoso é registrar que, no período posterior à separação judicial, não há qualquer início de prova material em favor da autora, capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Impossível ignorar que os dados do CNIS demonstram que o ex-marido sempre foi empregado rural, o que corrobora sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Por sua vez, com relatos superficiais, as testemunhas Juraci Alves Ferreira e Maria Helena Cerqueira não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

Enfim, entendo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual do autor no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhador rural, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/8/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde sua adolescência exerceu funções rurais, na qualidade de diarista (boia-fria), tendo trabalhado para diversos proprietários da região, sem registro em carteira de trabalho.

- Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 3 de maio de 1980, e da certidão de nascimento do filho, nascido em 1982, nas quais o ex-marido foi qualificado como lavrador. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Sucede, ainda, que a certidão de casamento traz averbação, datada de 23/9/1996, de separação judicial litigiosa. Ou seja, forçoso é registrar que, no período posterior à separação judicial, não há qualquer início de prova material em favor da autora, capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

- Impossível ignorar que os dados do CNIS demonstram que o ex-marido sempre foi empregado rural, o que corrobora sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Por sua vez, com relatos superficiais, as testemunhas Juraci Alves Ferreira e Maria Helena Cerqueira não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080853-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080853-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA CANDIDO

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como requer isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Não comporta conhecimento a apelação do INSS quanto à isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não o condenou nesse sentido.

No mais, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto no MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretendendo a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes: TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/11/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Ademais, há início de prova material presente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 2/8/2008, na qual a autora e seu cônjuge foram qualificados como lavradores; e CTPS da autora com dois longos vínculos empregatícios rurais, nos períodos 21/1/2009 a 2/9/2014 e 12/9/2016 a 1º/2/2019 (vide CNIS).

Acerca da possibilidade do último documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Juiz *a quo* coletou os depoimentos de Maria Aparecida Moura da Silva, Sebastião Nunes e Antônio Veloso dos Santos que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como diarista rural, por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

As testemunhas afirmaram conhecer o requerente há vários anos, tempo durante o qual sempre trabalhou como lavradora. Mencionaram algumas propriedades, culturas e empreiteiros.

A requerente possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, somente para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRATADA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não comporta conhecimento a apelação do INSS quanto à isenção de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que a sentença não o condenou nesse sentido.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentemente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/1/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Ela alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Ademais, há início de prova material presente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 2/8/2008, na qual a autora e seu cônjuge foram qualificados como lavradores; e CTPS da autora com dois longos vínculos empregatícios rurais, nos períodos 21/1/2009 a 2/9/2014 e 12/9/2016 a 1º/2/2019 (vide CNIS).

- Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Juiz *a quo* coletou os depoimentos de Maria Aparecida Moura da Silva, Sebastião Nunes e Antônio Veloso dos Santos que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como diarista rural, por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- Em decorrência, concludo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250923-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA CRISTINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250923-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA CRISTINA DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia previdenciária alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB e os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250923-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA CRISTINA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/5/2018, atestou que a autora, nascida em 1973, trabalhadora rural, está permanentemente incapacitada para "atividades laborais que exijam exposição solar", por ser portadora de sequelas de queimadura, corrosão e geladura, além de episódios depressivos.

Esclareceu o perito: "*Periciada apresenta sequelas de queimadura, com a exposição solar pode piorar os sintomas que já apresenta como prurido, ardor e ainda formar nova queimadura (solar) com formação de bolhas*".

Contudo, o experto afirmou a possibilidade de reabilitação profissional para atividades compatíveis com suas limitações.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laboral, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJF DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laboral residual, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido o benefício a conclusão do procedimento.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença anterior, por estar em consonância com os elementos de prova apresentados e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral parcial e permanente da parte autora, ressaltando a impossibilidade de exercer atividades laborais habituais. Contudo, ressaltou a existência de capacidade laboral residual para atividades compatíveis com as limitações apontadas.

- Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não são objeto de controvérsia nesta sede recursal.

- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333283-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CECILIA TREVIZAN MORTELLARO
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333283-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA TREVIZAN MORTELLARO
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado **Rodrigo Zacharias** Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora, diante do exercício de trabalho remunerado, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB para o dia seguinte ao da cessação do vínculo trabalhista ou o desconto do período trabalhado, além da alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Em contrarrazões, a parte requer a manutenção da sentença, com condenação do INSS ao pagamento de multa e nas penas da litigância de má-fé.

Em petição intercorrente, a parte exora a concessão da tutela jurídica provisória para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333283-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CECILIA TREVIZAN MORTELLARO
Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado **Rodrigo Zacharias**: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 31/7/2017, por médico especialista em ortopedia, atestou que a autora, nascida em 1968, empregada doméstica, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de tendinopatia de ombro direito, dor articular, hepatite C e episódios depressivos.

Esclareceu o perito: *"A periciada se encontra incapacitada no momento atual para suas atividades profissionais habituais, em decorrência da associação de patologias degenerativas e inflamatórias ortopédicas e distúrbios psiquiátricos e também ao uso das drogas farmacologicamente psicoativas, mas não apresenta em princípio incapacidade permanente e/ou definitiva"*.

Não houve fixação da data de início da incapacidade.

Em laudo complementar, datado de 23/10/2017, o especialista acrescentou:

"Atendendo determinação judicial para esclarecimentos adicionais relativos ao Laudo Médico Pericial apresentado, tendo em vista a solicitação da parte autora, reafirmamos que com base nas observações registradas, no Laudo concluiu-se que, no momento do exame pericial, a situação médica da pericianda configurava incapacidade, total e temporária, para o desempenho de sua atividade laboral habitual. Reafirmamos que as patologias ortopédicas (inflamatórias) e as queixas da autora, referidas e confirmadas, não a incapacitavam para o trabalho, de forma permanente, haja vista que existem possibilidades terapêuticas a serem implementadas, com perspectiva de melhora do quadro clínico, sendo possível que o mesmo readquirira sua capacidade funcional. Quanto a data de término da incapacidade constata, não é possível prever e/ou estabelecer; Para os casos como este em análise, sugerimos reavaliação médica pericial num prazo máximo de 04 meses".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Devido, portanto, auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto, por estar em consonância com os elementos de prova e com a jurisprudência dominante.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte D. 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 (DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

Considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças, no período de 4/8/2014 a 26/4/2017, o termo inicial do benefício fica mantido na data da cessação do benefício NB 170.276.869-1, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que recebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Com relação à duração do benefício, considerando que o prazo para reavaliação estimado no laudo complementar já se esgotou, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, abaixo transcrito (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstar a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Por fim, não há se falar em litigância de má-fé do INSS.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados, de modo não é caso de condenação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Antecipio, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONCESSÃO DE TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação. Devido, portanto, o auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Tutela jurídica provisória concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil,

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARISLAN FERREIRA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARISLAN FERREIRA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício; os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária; os honorários periciais e a condenação ao pagamento das custas processuais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001523-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARISLAN FERREIRA DANTAS
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/11/2017, atestou que o autor, nascido em 1996, auxiliar geral, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "atelectasias pulmonares crônicas, reticólitte ulcerativa, pancitopenia e sequelas de aderências intestinais".

Segundo o perito, o autor não pode realizar atividades que não exijam esforços físicos por tempo indeterminado. Ele não soube estimar um prazo de recuperação, por se tratarem de doenças crônicas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Considerada as limitações apontadas na perícia e o fato de que a profissão do autor exige esforços físicos, forçoso concluir pela sua inaptidão para o trabalho habitual, sendo-lhe devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado cons. parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018083-4. Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia do requerimento administrativo (DER 4/8/2016), tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

À luz do disposto no § 9º do artigo 60 da Lei 8.212/1991, na ausência de fixação do prazo de duração do auxílio-doença, o benefício cessará após cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto aos honorários do perito, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juízo a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação desta decisão, reduzir os honorários do perito e ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora total e temporariamente incapacitado para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais. Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- Termo inicial do benefício fica mantido no dia do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

- Quanto aos honorários do perito, não vislumbro, no caso, complexidade anormal da perícia médica que justifique o arbitramento, a título de honorários periciais, de quantia além do limite máximo previsto na resolução do CNJ que trata da matéria. Razoável é, pois, o pedido de redução do montante fixado pelo douto juiz a quo ao patamar máximo da tabela, a impor a reforma da r. sentença nesse aspecto.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357513-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357513-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente requer sejam os honorários fixados apenas quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, §4º, II do CPC. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357513-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5-545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por procedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o d. pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designa deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade rural devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO. I. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e p. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/9/2014.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos cópia da certidão de nascimento do filho, onde consta como profissão da autora a de lavradora.

Acerca da possibilidade do referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir o seguinte julgado.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. VALIDADE, COMO INÍCIO MATERIAL, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA, NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência do STJ, registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) (STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/05/2014). II. Hipótese em que o Tribunal de origem, analisando o acervo fático-probatório, concluiu que documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material. A prova testemunhal, por sua vez, é precisa e convincente do labor rural da autora, na condição de segurada especial boia-fria, no período de carência legalmente exigido". III. Reconhecida, na origem, a condição de trabalhadora rural, com fundamento no contexto fático-probatório dos autos, para fins de percepção do salário-maternidade, constitui óbice à revisão do acórdão, no âmbito do Recurso Especial, o disposto na Súmula 7/STJ. IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 517.671/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Nelson Vieira dos Santos e Calvino Morato de Almeida, de forma plausível e verossímil, é no sentido de que a autora reside e trabalha na comunidade quilombola Nhungara, onde desempenha atividades rurais, em regime de economia familiar.

Frise-se, ainda, o apontamento do douto Magistrado a quo no sentido de que "a comunidade quilombola onde reside a autora é reconhecida na região pelo fato de historicamente os habitantes trabalharem na lavoura em regime de subsistência".

O INSS, aliás, não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/9/2014. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos cópia da certidão de nascimento do filho, onde consta como profissão da autora a de lavradora.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Nelson Vieira dos Santos e Calvino Morato de Almeida, de forma plausível e verossímil, é no sentido de que a autora reside e trabalha na comunidade quilombola Nhungara, onde desempenha atividades rurais, em regime de economia familiar.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013203-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE PAIVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCONDES PEREIRA ASSUNCAO - SP135153-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013203-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE PAIVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCONDES PEREIRA ASSUNCAO - SP135153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, conheceu da apelação e lhe deu parcial provimento, para determinar a aplicação do IPCA-E no cálculo da correção monetária, observando-se, o MMº Juízo *a quo*, no pagamento dos atrasados, a modulação dos efeitos no RE 870.947.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que deve ser aplicada a TR, pelas razões que aduz.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013203-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIENE PAIVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCONDES PEREIRA ASSUNCAO - SP135153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

E ainda: "(...) *Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...*". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data Publicação/Fonte DJe 24/11/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe dou parcial provimento**, para ajustar o critério de apuração da correção monetária dos atrasados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

- E ainda: "(...) *Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...*". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017).

- Quanto à correção monetária dos atrasados, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux).

- Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031433-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031433-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DE QUEIROZ

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031433-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO PEREIRA DE QUEIROZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 10857431- p.25).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pela Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (id 10857431 - p.17), onde consta vínculo empregatício em aberto, com período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico acostado aos autos (id 10857431 - p.21), datado de 9/5/2018, embora sugira o afastamento da parte autora de atividades laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O relatório médico (id 10857431 - p.22), além de não estar datado, apenas declara as doenças de que o segurado está acometido e que se encontra em tratamento, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ultrassonografia, endoscopia e guia de encaminhamento, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

- A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pela Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (id 10857431 - p.17), onde consta vínculo empregatício em aberto, com período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

- No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

- O atestado médico acostado aos autos (id 10857431 - p.21), datado de 9/5/2018, embora sugira o afastamento da parte autora de atividades laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- O relatório médico (id 10857431 - p.22), além de não estar datado, apenas declara as doenças de que o segurado está acometido e que se encontra em tratamento, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas.

- Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ultrassonografia, endoscopia e guia de encaminhamento, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002011-53.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEAN CARLOS DE SOUSA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075007-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: ELZA BARBOSA DO ROSARIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075007-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: ELZA BARBOSA DO ROSARIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposta pelo INSS, e de recurso adesivo manejado por ELZA BARBOSA DO ROSARIO. Referem-se à sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data seguinte à cessação administrativa do benefício anterior - 16/02/2017, conforme Id. 8499441, p. 8. Foram discriminados os consectários e antecipada a tutela jurídica provisória. Outrossim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do e. STJ.

O INSS sustenta não haver direito ao benefício postulado, diante da ausência de total incapacidade laborativa, prequestionando a matéria para fins recursais.

A demandante, juntamente com suas contrarrazões, interpôs recurso adesivo pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075007-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
APELADO: ELZA BARBOSA DO ROSARIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, ainda que se considerem somente as datas do termo inicial do benefício – dia 16/02/2017, e da prolação da sentença, em 26/01/2018, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos interpostos, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, *Livraria do Advogado e Esmafe*, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 28/09/2017, o laudo ofertado considerou a parte autora, nascida em 25/10/1970, colhedora de frutas e com ensino fundamental incompleto, *parcial e permanentemente* incapacitada para o desempenho de seu ofício habitual e demais funções que exijam sobrecarga de peso. Segundo o documento, trata-se de pessoa portadora de artrose em joelho direito, osteodiscoartrose da coluna lombossacra, artrite reumatoide, hipertensão arterial, diabetes mellitus tipo II, hipotireoidismo, obesidade mórbida, depressão e fibromialgia, apresentando, todavia, aptidão para o exercício de atividades como empregada doméstica e faxineira (Id. 8499477).

Dessa forma, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que o laudo atesta a parcial inaptidão laborativa, bem como a possibilidade de vir a exercer outras atividades, tais como de empregada doméstica e faxineira.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/ST REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. C INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a inaptidão parcial e permanente para o desempenho do ofício habitual, de colhedora de frutas, bem como a possibilidade de a autora vir a exercer outras atividades laborativas, tais como de empregada doméstica e faxineira, resta correta a concessão de auxílio-doença.
- Desprovimento da apelação do INSS e do recurso adesivo, ofertado pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224651-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANILA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224651-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TANILA SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (ID 31246957).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 31246961).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário- maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zigar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário- maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário- maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumprido esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário- maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerta da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobriedade condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário- maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário- maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, *alusiva a dez contribuições mensais*.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário- maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 222.4008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se delibrou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da últimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressaltado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 03/07/2015 (ID 31246856).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia da Certidão de Nascimento de seu filho, em que se encontra qualificada como "lavradora".

No que concerne à prova testemunhal, colhida em 18/12/2018, Daniela Inácio relatou que "*conhece a autora desde criança. Que trabalha na roça como diarista. Que trabalhava junto até a depoente sair e a autora continuar. Quando engravidou já trabalhava na roça como diarista e trabalhou na gravidez bem como depois que teve o Carlos. Trabalhou para Giovanni e atualmente não trabalha mais*".

Katiely Conceição Alexandre informou que "*conhece a autora há sete anos. Que se lembra quando a autora engravidou de Carlos Niesta e que já trabalhava há muito tempo e trabalhou até ganhar o bebê. Que trabalha na roça como diarista. Trabalhou para Giovanni Michelky. Que ainda trabalha para ele*".

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho, sendo devido o benefício de salário-maternidade.

Quanto ao pleito subsidiário acerca da correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, da lei processual.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 03/07/2015.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia da Certidão de Nascimento de seu filho, em que se encontra qualificada como "lavradora".
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS desprovido, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274920-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BEATRIZ APARECIDA CRUZ ZAMBON

Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (ID 34645387).

Sustenta a ausência de início de prova material acerca do labor rural contemporâneo ao parto (ID 34645395).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Na presente ação judicial, objetiva-se a outorga de salário-maternidade. Não há, *in casu*, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 04/04/2017, não se sujeitando à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável apenas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Adite-se que a autora não pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto - como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção, dentre outros- caso em que se salvaguardaria o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo. Tampouco seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, prejudicada a apelação autárquica.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- A presente ação judicial objetiva a outorga de salário-maternidade. Não há, *in casu*, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 04/04/2017, não se sujeitando à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável apenas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

- A resistência à pretensão autoral não resulta caracterizada, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação autárquica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do NCPC, prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076095-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA RAMALHO OLIVEIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076095-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA RAMALHO OLIVEIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação (ID 8569789).

Sustenta a ausência de início de prova material acerca do labor rural contemporâneo ao parto. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 8569818).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076095-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA RAMALHO OLIVEIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Na presente ação judicial, objetiva-se a outorga de salário-maternidade. Não há, *in casu*, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 09/08/2017, não se sujeitando à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável apenas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Adite-se que a autoria não pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto - como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção, dentre outros- caso em que se salvaguardaria o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo. Tampouco seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, prejudicada a apelação autárquica.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- A presente ação judicial objetiva a outorga de salário-maternidade. Não há, in casu, formulação de pleito administrativo tendente ao benefício especificamente ambicionado nesta demanda, nem se podendo objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 09/08/2017, não se sujeitando à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável apenas às ações ajuizadas até 03/09/2014.

- A resistência à pretensão autoral não resulta caracterizada, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

- Extinção do processo, sem resolução do mérito, prejudicada a apelação autárquica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do NCPC, prejudicada a apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076595-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATACHA ALANA DRINGOT

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076595-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATACHA ALANA DRINGOT

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, diferindo a fixação da verba honorária para a fase de liquidação (ID 8600143).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora, em regime de economia familiar, contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 8600171).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076595-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário-maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zelar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerta da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobriedade condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dês que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da últimação dos pressupostos indispensáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 20/11/2014 (ID 8600062).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia da ficha familiar junto à Secretaria Municipal de Saúde/Sistema de Informação de Atenção Básica, preenchida em 13/02/2010, em que se encontra qualificada como "lavradora" e cópia de Declaração de Confirmação de Agricultor Familiar, expedida pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural- CMDR, atestando que a requerente "é produtora rural e se enquadra nos requisitos da agricultura familiar". Vide ID 8600064 e 8600066.

Em seu depoimento pessoal, colhido em 19/09/2018, afirmou a autora, conforme transcrição constante da sentença, que, durante a gestação, residia com a avó e trabalhava na lavoura, em propriedade do tio, com agricultura de subsistência, como milho, feijão, mandioca e verduras; que laborou até o sétimo mês de gravidez, quando passou a realizar tratamento médico em virtude de risco na gestação.

As testemunhas Creusa Aparecida de Andrade França e Loir Meciano França relataram que conhecem a autora desde a infância; que a demandante exerceu ofícios rurais durante a gravidez, plantando milho, feijão, mandioca; que a autora residia com a avó; que a requerente laborou até o sexto mês de gestação, aproximadamente.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho, sendo devido o benefício de salário-maternidade.

Quanto ao pleito subsidiário acerca da correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 20/11/2014.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia da ficha familiar junto à Secretaria Municipal de Saúde/Sistema de Informação de Atenção Básica, em que se encontra qualificada como "lavradora" e cópia de Declaração de Confirmação de Agricultor Familiar, expedida pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Rural- CMDR, atestando que a requerente "é produtora rural e se enquadra nos requisitos da agricultura familiar".
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS desprovido, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, negar provimento à apelação autárquica, explicitados os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005840-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIRLEIA FIGUEIREDO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIRLEIA FIGUEREDO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação autoral, tirada de sentença que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou improcedente o pedido e condenou a vencida ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, observada a gratuidade judiciária (ID 7745017- fls. 124/128).

Pretende seja reformada a decisão alegando a comprovação do exercício do labor rural contemporâneo ao parto (ID 7745017- fls. 134/137).

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIRLEIA FIGUEREDO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zigar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário-maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ultimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontinua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esparar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da ulatimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, Dje 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pelas certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 16/01/2013 e 10/11/2015.

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, entre outros documentos, cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 26/02/2014, em que se encontra qualificada como "agricultora"; cópia da Certidão de Nascimento de seu filho Gabriel de Araújo Birnfeld, advindo em 10/11/2015, em que exsurge qualificada como "agricultora"; cópias de Notas Fiscais de venda de leite e gado, em nome de seu marido, referentes aos anos de 2008/2010 e 2012/2016. Vide ID 7745017, fls. 11/14, 16, 18/27.

No que tange à prova testemunhal, colhida em 02/04/2018, Odacir Talaska informou que conhece a autora há, aproximadamente, oito anos; que a demandante reside no Assentamento Tejim, juntamente com seu esposo e filhos; que a família da autora trabalha com leiteria, sem o auxílio de empregados; que presenciou a autora trabalhando grávida, realizando tarefas como tirar leite e apartar bezerras.

Nelson Pedroso de Moraes relatou que conhece a autora há oito anos, pois são vizinhos no assentamento Tejim; que a autora reside no lote com o marido e os filhos.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.

Nesses termos, merece ser reformada a sentença com a concessão do benefício.

O art. 71 da Lei de Benefícios determina que o salário-maternidade é devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência. Desse modo, devem os termos iniciais ser fixados em 16/01/2013 e 10/11/2015, datas dos nascimentos dos filhos da requerente.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TERMO INICIAL. DIB FIXADA NA DATA DO NASCIMENTO DA CRIANÇA.

1. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que o benefício de salário-maternidade é devido por apenas 4 (quatro) meses e no valor de 1 (um) salário mínimo, razão pela qual incabível a remessa oficial.

2. O benefício deve ser concedido à autora desde o nascimento do seu filho (16/06/2012), no valor mensal de 1 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(AC 0002292-92.2013.4.03.6139, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, DJE em 29/09/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORA, para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA.

- O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de gizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontinua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pelas certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 16/01/2013 e 10/11/2015.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, entre outros, cópia da Certidão de Casamento, celebrado em 26/02/2014, em que se encontra qualificada como "agricultora"; cópia da Certidão de Nascimento de seu filho Gabriel de Araújo Birnfeld, advindo em 10/11/2015, em que exsurge qualificada como "agricultora"; cópias de Notas Fiscais de venda de leite e gado, em nome de seu marido, referentes aos anos de 2008/2010 e 2012/2016.
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.
- Benefício devido.
- Termos iniciais fixados nas datas dos partos.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).
- Apelo autoral provido, para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248627-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA PONTES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248627-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA PONTES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (ID 32863367).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, alterca critérios para o cálculo do valor do benefício e sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 32863370).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário- maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de girar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário- maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário- maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário- maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da últimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsas (art. 30, inc. II, do RPS) e, nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boia-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário- maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário- maternidade, no valor mínimo, dès que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, alusiva a dez contribuições mensais.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário- maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na aglização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da últimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARESF 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARESF 320.560/PB, 1ª T., Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressalvado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 31/03/2016 (ID 32863334- fl. 03).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 01/09/2010 a 12/07/2011 e de 08/10/2012 a 15/05/2013, bem como cópia de sua Certidão de Casamento, celebrado em 06/11/2010, e da Certidão de Nascimento de sua filha, advinda em 31/03/2016, em ambos encontrando-se qualificada como "lavradora". Vide ID 32863334- fls. 02 e 03 e ID 32863338.

No que concerne às testemunhas, ouvidas em 22/01/2019, Wellington Rodrigues Mariano e Jéssica Camila Rosa de Souza informaram que conhecem a autora há, aproximadamente, vinte anos, pois são vizinhos; que quando a autora engravidou, trabalhava como diarista rural, tendo permanecido no labor durante a gestação; que a demandante trabalhou para Gilson, Gilmar e Maria; que o marido da autora também é diarista rural. Vide ID 32863368 e 32863369.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha, sendo devido o benefício de salário-maternidade.

No que concerne ao pleito subsidiário acerca do valor do benefício, este deverá ser calculado nos termos dos arts. 72 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 31/03/2016.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, bem como cópia de sua Certidão de Casamento e da Certidão de Nascimento de sua filha, em ambos encontrando-se qualificada como "lavradora".
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de seu filho.
- Benefício devido.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS desprovido, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, explicitados os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006183-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA PRISCYLA WOLFFUGRAN MICHAELSEN
Advogado do(a) APELADO: ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento do benefício, acrescido de correção monetária e juros de mora, arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (ID 10296799- fls. 120/122).

Pretende seja reformada a decisão alegando a ausência de início de prova material do labor rural da autora contemporâneo ao parto. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e aos juros de mora e requer a fixação da verba honorária na fase de liquidação. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 10296799- fls. 131/149).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006183-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA PRISCYLA WOLFFUGRAN MICHAELSEN
Advogado do(a) APELADO: ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

Ora bem, considerando que o salário- maternidade é devido à segurada durante apenas 120 dias, bem como o valor da benesse, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

O benefício vindicado encontra-se previsto no art. 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o art. 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zelar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.

Na esteira da previsão excoelsa, a Lei n. 8.213/91, em seu art. 71, dispõe que "O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

A propósito, ao ver do art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social - RPS, a benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça, verbis:

"Art. 97. O salário- maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 2007)

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário- maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto nº 6.122, de 2007)"

Cumpra esclarecer que, a teor do art. 71-A daquele mesmo diploma legal, com redação dada pela Lei n. 12.873/2013, também faz jus ao beneplácito, pelo mesmo prazo, o(a) segurado(a) que adotar ou obter guarda judicial para fins de adoção.

Destarte, considera-se fato gerador do salário- maternidade o parto, inclusive do natimorto, o aborto não criminoso, a adoção e a guarda judicial para fins de adoção - art. 343, § 1º, da Instrução Normativa INSS nº 77, de 21/01/2015.

Acerca da carência, certo é que, na dicção original constante da Lei de Benefícios, não se havia cogitar de sobredita condicionante, cenário modificado, entretanto, com o advento da Lei nº 9.876/99, que, ao aditar o inc. III ao art. 25 daquele diploma, passou a reclamar, das seguradas estampadas nos incs. V e VII do art. 11 e no art. 13, a satisfação de dez contribuições mensais, exigência roborada pelo RPS, cujo art. 29, inc. III, estatui, para a segurada contribuinte individual, especial e facultativa, idêntica reivindicação, respeitado o disposto no § 2º do art. 93 e no inciso II do art. 101 do regulamento.

De outro lado, persistem alijadas da ultimação desse pressuposto as seguradas empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, conforme art. 30, inc. II, do RPS. Nesse compasso, de se rememorar que a própria autarquia securitária, de há muito, vem enquadrando o chamado boa-fria na categoria de empregado, como se extrai da orientação contida na Orientação Normativa nº 8/97, item 5, e, mais modernamente, do art. 8º, IV, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015.

Especificamente quanto à segurada especial, preconiza o art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99 que será devido o salário-maternidade "desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29." (redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005). Tem-se, aqui, disposição de todo afinada ao prescrito no art. 39 da Lei nº 8.213/91, mercê da qual à segurada especial fica resguardada a outorga de salário-maternidade, no valor mínimo, dês que denotado o labor campal, ainda quando de maneira descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao início do benefício - cumprindo recordar, apenas, que tal redação é anterior à Lei nº 9.876/99, *alusiva a dez contribuições mensais*.

Nesta quadra, cumpre recordar noções cediças acerca da comprovação da atividade rural para efeito de concessão de benefício previdenciário, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Desse elenco de entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

(iv) em tema de salário-maternidade devido a rurícola, a questão da contemporaneidade entre o documento indiciário do afazer rural e os fatos a comprovar costuma ser recebida com temperança, a admitirem-se documentos algo aproximados ao evento ensejador da benesse (cf. TRF-3ª Reg.: AC 00014981920124036006, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/11/2016; APELREEX 2224008, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 09/05/2017; AC nº 2017.03.99.012417-2, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AC 2214047, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 09/05/2017; AC 1682965, 8ª T., Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 12/12/2014; AC 1963600, 7ª T., Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 27/11/2014).

(v) a despeito de comungar do entendimento de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício a trabalhador rural, conduza à improcedência da postulação, de todo curial esposar-se a orientação sufragada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.352.721/SP, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor campesino traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à sua extinção sem resolução de mérito.

Ainda no que concerne à demonstração da atividade campesina, tenho reserva acerca da utilização da própria certidão de nascimento da criança como princípio de prova documental, a qualificar como rurícola a genitora da infante, ou bem seu consorte. O entendimento de que comungo, no sentido da inviabilidade desse uso, vem estribado na necessidade de inibição de eventual autoprodução de elemento probatório, por não se descartar tenha a declaração do mister sucedido no exclusivo escopo de confecção de início de prova material do ofício campestre, olhos postos na agilização de posterior requerimento acerca do beneplácito perseguido. A bem ver, cuida-se, na essência, das mesmas razões determinantes da inadmissão de documentos como o denominado CADSUS e a certidão recente da Justiça Eleitoral, peças plenamente rechaçadas pela jurisprudência (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015), visto se fiarem, exclusivamente, em declaração unilateral do requerente do benefício, prestada às vésperas ou do requerimento da benesse ou da últimação dos pressupostos indisputáveis à sua fruição.

Força é reconhecer, contudo, que o c. STJ, copiosamente, tem pontuado a força probante da certidão de nascimento em hipóteses que tais (e.g., AGARESP 517.671, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 03/09/2014; AgRg no ARES 455.579/RS, 1ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06/05/2014; AgRg no ARES 320.560/PB, 1ª T., Rel. M. Benedito Gonçalves, DJe 27/05/2014), motivo por que, ressaltado ponto de vista pessoal, rendo-me à referida construção pretoriana, a admitir aludido elemento de convicção.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Restou comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 20/06/2014 (ID 10296799- fl. 36).

Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia de Certidão de Casamento, celebrado em 02/08/2008, em que se encontra qualificada como "lavradora" (ID 10296799- fl. 38).

No que concerne às testemunhas, ouvidas em 10/04/2017, Valmir Pedro Salvi e Cleusa Salette Lorini Salvi informaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 15 anos, pois todos residem no Assentamento Rancho Loma; que a requerente mora com os pais e o esposo no sítio, onde labora com leiteira e agricultora de subsistência; que presenciaram a autora trabalhando durante a gestação.

Portanto, comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha, sendo devido o benefício de salário-maternidade.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.
- O benefício vindicado encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XVIII, integrante do Capítulo II do Título I da Constituição Federal, pertinente aos Direitos Sociais. Ademais, o artigo 201, inciso II, também da Carta Magna, incumbido de zizar as linhas gerais da previdência social, prevê a proteção à maternidade, especialmente à gestante.
- A benesse é devida à segurada empregada na constância do vínculo laboral ou durante o chamado período de graça (art. 97 e parágrafo único do Decreto n. 3.048/99).
- Especificamente quanto à segurada especial, será devido o benefício desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua (art. 93, §2º do Decreto nº 3.048/99 e art. 39 da Lei nº 8.213/91).
- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 20/06/2014.
- Quanto à demonstração de atividade campestre, a autora colacionou aos autos, a título de início de prova material, dentre outros documentos, cópia de Certidão de Casamento, celebrado em 02/08/2008, em que se encontra qualificada como "lavradora".
- Comprovaram as testemunhas que a autora exerceu labor rural nos meses que antecederam o nascimento de sua filha.
- Benefício devido.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelo do INSS provido em parte para fixar os juros de mora, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, dar parcial provimento à apelação autárquica, para fixar os juros de mora, explicitados os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63337/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-92.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.001598-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM DOS SANTOS RAMOS
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00015989220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.
Refiro-me à petição de fls. 257, em que o peticionário requer vista dos autos fora do cartório por 30 (trinta) dias.
Deiro a vista pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intimem-se.
São Paulo, 03 de maio de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002878-70.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002878-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS PINTO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40*SSJ>SP
No. ORIG.	:	00028787020084036183 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Maniféste-se a parte autora quanto à proposta de acordo formulada pelo INSS às fls. 174/175.
Intimem-se.
São Paulo, 08 de maio de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002652-31.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002652-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	FERNANDO MANOEL GOMES
ADVOGADO	:	SP281762 CARLOS DIAS PEDRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00026523120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono dos requerentes para que junte aos autos a certidão de habilitados à pensão por morte.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004390-38.2013.4.03.6143/SP

	:	2013.61.43.004390-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP242980 EDMÉIA SILVIA MAROTTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SJJ-> SP
No. ORIG.	:	00043903820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Intime-se a patrona Dra. Edméia Sílvia Marotto para que se manifeste quanto à não concordância do INSS, no que se refere à habilitação pretendida.

São Paulo, 03 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-80.2014.4.03.6104/SP

	:	2014.61.04.006572-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP163705 DANIELLA MARTINS FERNANDES JABBUR SUPPIONI
	:	SP170552 JANE APARECIDA BUENO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065728020144036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição de fls. 392/395 em que se informa o falecimento da advogada Teresinha Leandro Santos, que representava a parte autora.

Determino a exclusão do nome da causídica da capa dos autos, providenciando-se a anotação dos nomes das novas patronas da parte, Dra. Jane Aparecida Bueno Ferreira, OAB/SP n. 170.552 e Dra. Daniella Martins Fernandes Jabbur Suppioni, OAB/SP n. 163.705, para as futuras intimações.

À Subsecretaria para as providências pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011749-79.2014.4.03.6183/SP

	:	2014.61.83.011749-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	DANILO BARBOSA DE MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DANILO BARBOSA DE MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00117497920144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição de fls. 289, em que o peticionário requer a dilação de prazo para juntada do termo do divórcio.

Defiro o prazo de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025186-54.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.025186-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	LUZIA CASTRO DAS MERCES
ADVOGADO	:	SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
No. ORIG.	:	14.00.00241-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Fls. 116: Ciência à parte autora da discordância do INSS quanto à proposta de acordo formulada a fls. 112/114.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005400-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	IZILDA PAULINA ROQUE CRAVEIRO
ADVOGADO	:	SP196740 JOSE ARTUR BENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00018071720158260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Em conformidade com o disposto nos artigos 9º e 10 do NCPC, bem como em atenção ao decidido pelo STF no RE 631.240/MG, em repercussão geral, esclareça a parte autora, comprovadamente, no prazo de 05 (cinco) dias, se houve prévia postulação administrativa do benefício vindicado neste processo.

Após, dê-se vista ao INSS por igual prazo.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023571-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023571-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DA SILVA PUGA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00076550620108260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Fls. 257: Ciência à parte autora dos esclarecimentos prestados pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002811-92.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURDES CELESTINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA THAIS THIAGO BRANCO - SP205600-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247800-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PERPETUO CALJURI

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354202-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALINE PESSOA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5194492-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTOS PRIMO
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012762-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JUSTINO DE SOUZA AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, nos termos do *decisum* e do que foi decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COM DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIO INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, rev o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012786-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JONAS CANDIDO SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que apurou os atrasados utilizando o INPC na correção monetária.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR, de acordo com os ditames da Lei n. 11.960/2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009):

"(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. (...)".

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública".

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de nova repercussão geral sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral), conforme segue abaixo.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COM DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIO INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, rev o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011082-54.2019.4.03.0000

RELATOR: (ab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELSO DE GODOY

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor/executado em face da r. decisão que entendeu cabível a devolução do montante por ele levantado, já que só a ação rescisória pode alterar a coisa julgada.

Em síntese, pede a anulação da decisão atacada, com a extinção da execução ou atribuição de efeito suspensivo até o trânsito em julgado da decisão final, independentemente de caução, garantindo-se, assim, o acesso à jurisdição.

Aduz, precipuamente, que a discussão havida em sede de embargos à execução apresentados pelo INSS restringia-se aos valores controvertidos e não recebidos, não podendo o respectivo julgamento atingir os valores incontroversos já levantados, de maneira que o acórdão proferido nesses embargos à execução, o qual entendeu pela inexistência de crédito, é *ultra petita*, eivado de nulidade absoluta, que deve ser declarada, independentemente de ação rescisória, para impedir o prosseguimento da presente execução promovida pelo INSS para reaver os valores já levantados.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Estes autos revelam que o autor ajuizou ação para obter aposentadoria por tempo de contribuição, pedido que, ao final, foi acolhido (DIB 5/1/2001).

O trânsito em julgado foi certificado a 3/6/2013.

O INSS, na sequência, manifestou-se, informando ao juízo que o autor já usufruía do NB 42/152.010.973-0 (DIB 8/3/2010), cuja renda é superior ao benefício concedido na via judicial. Requereu que o segurado fizesse a opção por um deles, destacando que (i) a execução dos cálculos implicaria o cancelamento do benefício administrativo e a implantação do judicial; (ii) a opção pelo benefício administrativo implicaria a execução zero do benefício judicial.

Nesses termos, em execução invertida, a autarquia apurou crédito de R\$ 310.174,14, atualizado para agosto de 2013, acrescido de honorários advocatícios.

O segurado não concordou com a conta do INSS, mas pleiteou o pagamento do valor incontroverso, o que lhe foi deferido.

Esse montante incontroverso foi levantado pelo segurado, mas o debate sobre os valores controvertidos prosseguiu em sede de embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes em primeira instância, para reduzir o valor da execução para R\$ 454.595,56 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos), atualizado até março de 2014, já incluídos os honorários advocatícios.

Em grau de recurso, esta Corte, inicialmente, acolheu o valor de R\$ 370.701,36, atualizado para março de 2014, referente ao crédito autoral mais os honorários advocatícios.

O INSS apresentou embargos de declaração, asseverando que se o autor optasse pela renda mensal da aposentadoria administrativa não teria direito aos valores em atraso da aposentadoria judicial.

Em 31/7/2017, a Nona Turma entendeu por dar parcial provimento a esse recurso, com fulcro no RE n. 661.256, determinando o prosseguimento do feito apenas pelo valor correspondente à verba honorária advocatícia (R\$ 22.978,77, atualizado para março de 2014).

Dessa decisão não recorrem as partes e o trânsito em julgado ocorreu aos 27/10/2017.

Diante desse quadro, o INSS deu início à execução para reaver o valor anteriormente levantado pelo segurado.

Foi indeferido pelo MMº Juízo "a quo" um primeiro pedido de efeito suspensivo a essa execução, ante a ausência de penhora, caução ou depósito. Essa decisão foi mantida por esta Corte no AI n. 5030660-37.2018.4.03.0000.

Nova decisão judicial foi proferida, determinando a devolução do montante levantado pelo segurado, destacando a impossibilidade de reabrir, em primeira instância, nova discussão sobre as questões acobertadas pela coisa julgada, o que só poderia ocorrer por meio de ação rescisória.

Em face dessa decisão, o segurado apresentou o agravo de instrumento ora sob exame, pleiteando a anulação da decisão agravada e daquela que resultou na presente execução (acórdão transitado em julgado).

Passo a apreciá-lo.

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, a questão se resume ao fato de que ele busca, em sede de impugnação à execução, rediscutir, anular, afastar e desconstituir os efeitos da coisa julgada formada nos autos dos embargos à execução, o que se mostra incabível por este meio processual.

Diante da formação do título executivo no sentido de que não seriam devidos quaisquer valores ao autor da ação de conhecimento, a consequência lógica é devolução de todos os valores levantados em decorrência dessa ação.

Como é cediço, somente por meio de ação rescisória é possível desconstituir a coisa julgada, nas estritas hipóteses previstas no artigo 966 do CPC e dentro do prazo decadencial bienal (artigo 975 do CPC).

Na hipótese, todos os argumentos aduzidos pelo agravante, seja no sentido de que o acórdão proferido nos embargos à execução ofendeu a coisa julgada formada na ação de conhecimento, seja no sentido de que o julgamento dos embargos à execução é *ultra petita*, são hipóteses típicas de ação rescisória, reiteradamente apreciadas na Terceira Seção desta Corte. Este sim é o meio adequado para o executado ver apreciadas as razões ora aduzidas.

Por outro lado, contudo, há de se levar em conta as especificidades do caso concreto, sobretudo a situação de insegurança jurídica enfrentada pelo segurado.

Isso porque já houve o levantamento do montante inicialmente tido, certa vez, por **incontroverso** (em torno de R\$ 300.000,00), mediante ordem judicial para tanto, e não é necessário muito esforço para se vislumbrar a dificuldade que o segurado irá enfrentar para pagar tão expressiva soma de dinheiro, a qual já perfaz R\$ 380.556,06, para março de 2018.

Ademais, a hipótese que ensejou o acórdão rescindendo, a qual se refere à possibilidade ou não de se executar os valores decorrentes do benefício concedido judicialmente até o início da posterior aposentadoria administrativa, é, até hoje, questão de intenso debate na Terceira Seção desta Corte.

Uma corrente admite essa possibilidade. Outra, a qual me filio, entende que se trataria de uma espécie de desaposestação, questão definitivamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256, em 27/10/2016 (acórdão publicado em 28/9/2017), sob o regime da repercussão geral, não cabendo mais discussão a respeito.

Não se pode deslembrar, ainda, que a própria questão relacionada à devolução de valores recebidos de boa-fé pelo segurado é objeto de pelo menos dois Temas Repetitivos afetados no Superior Tribunal de Justiça. São eles:

- Tema 979: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

- Tema 692: Proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Enfim, em prestígio aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, cujo *status* constitucional é inegável, entendo prudente a concessão do efeito suspensivo a este recurso, para que o executado possa se valer, em tempo hábil, assim querendo, do meio adequado para ver apreciadas suas razões.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o esgotamento do prazo decadencial bienal para propositura da ação rescisória no caso concreto.

Dê-se ciência ao juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022630-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LINDAUREA DE TOLEDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63354/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040682-36.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.040682-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	OTONIEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00187-7 1 Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi expedida a **Carta de Ordem** n.º 7592286-UTU9 em 24/05/2019 e encaminhada na mesma data. Certifico, outrossim, que este documento foi enviado para disponibilização no Diário Eletrônico, nos termos do art. 261, § 1.º do Novo C.P.C.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025501-87.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.025501-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MILTON FERREIRA COELHO
ADVOGADO	:	SP254461 TATIANA APARECIDA RAMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00293-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi expedida a **Carta de Ordem** n.º 7592245-UTU9 em 24/05/2019 e encaminhada na mesma data. Certifico, outrossim, que este documento foi enviado para disponibilização no Diário Eletrônico, nos termos do art. 261, § 1.º do Novo C.P.C.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011947-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JORGE DOMINGOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON JOSUE LEITE - SP290768-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

P. e I.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057808-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDSON NOGUEIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DESPACHO

Id 56420979: indefiro, uma vez que em consulta feita ao MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em terminal instalado em Gabinete desta Corte Regional Federal, verificou-se que o benefício foi implantado sob o nº 42/173.692.572-2.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012124-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: JOAO FERREIRA DE ALENCAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intime-se o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5075357-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALBERTO DE OLIVEIRA BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALBERTO DE OLIVEIRA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

DESPACHO

Considerando-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos não se encontra completo (Id 8521963, página 63/64), ante a ausência de data de emissão do documento, junto à empresa Picolino Comercio e Transportes Ltda-ME, no período de 18/11/1996 a 30/11/2000, intime-se a parte autora para que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou laudo pericial correspondente, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, o carimbo da empresa, a data de emissão, assim como indique os agentes agressivos a que a parte autora estava submetida durante mencionado período.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011274-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MOLINARI
Advogado do(a) AGRVADO: BRENER CARDOSO DEROIDE - SP375214

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: petição inicial.

Neste passo, intime-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011547-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ANTONIO BERTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, *intime-se* o agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011151-98.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAQUIM FRANCISCO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "a possibilidade do cômputo do período de auxílio-doença de natureza não acidentária como tempo de serviço especial (Tema 998 - STJ)", objeto do Recurso Especial 1.759.098/RS, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5010830-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
RECORRENTE: MARIANA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) RECORRENTE: ITALO LEMOS DE VASCONCELOS - SP375084-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto por MARIANA ALVES DE SOUZA, em face da r. sentença (Id 57327318 –págs.151/158) que, nos autos da ação originária (r 5007530-93.2018.4.03.6183) de natureza previdenciária, julgou improcedente o pedido de pensão por morte, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Requer a autora, a concessão de efeito suspensivo à apelação, objetivando a suspensão da eficácia da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário, em razão da não comprovação da dependência econômica em relação ao filho falecido. Pugna pelo imediato restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte, concedido em sede de tutela antecipada, alegando a presença dos requisitos autorizadores, além de sua idade avançada.

É o relatório.

DECIDO

A princípio as decisões nos Tribunais devem ser colegiadas, porém, o artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo à eficácia da sentença “*se houver a probabilidade de provimento do recurso ou, se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação*”.

Trata-se do efeito suspensivo impróprio.

Na hipótese dos autos, entendo ausentes os requisitos autorizadores.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Da análise dos autos da ação originária, observo que *Mariana Alves de Souza*ajuizou ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte em face do óbito de seu filho *Genésio de Sousa Alves*, falecido em 26/09/2017.

O R. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, pois, não teria ficado comprovada a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido e, por conseguinte, revogou a tutela anteriormente concedida.

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, porém, a dependência econômica da autora, em relação ao de *cujus*, não restou suficientemente comprovada, a uma, porque os documentos acostados aos autos não são suficientes para tal comprovação e, ainda, porque não houve a produção de prova testemunhal, nem depoimento pessoal.

Acresce relevar que o R. Juízo a quo oportunizou a produção de prova testemunhal determinando a apresentação do rol de testemunhas (Id 57327318 – pág. 144), contudo, a autora, por duas vezes, requereu o julgamento antecipado da lide ao argumento de não ter provas a produzir.

Outrossim, há depoimentos pessoal e testemunhal colhidos administrativamente pelo INSS os quais demonstram que a autora não dependia economicamente do filho falecido, conforme declarações a seguir transcritas:

"(...)QUE a requerente é aposentada há quase trinta anos, QUE a filha deficiente recebe benefício do INSS, QUE o irmão casado- Jorge que residia com o ex-segurado trabalha com contabilidade, QUE a renda da família era consumida com pagamento de imposto, contas de consumo mensais, como água, luz, telefone, aluguel, supermercado, e consumo próprio, QUE o sustento econômico da família sempre foi arcado pela requerente, já que esta é aposentada e o filho não trabalhava, QUE a requerente teve dez filhos, contando com o ex-segurado falecido, QUE quando a requerente precisa de alguma ajuda, as vezes um filho à ajuda, mas na grande maioria é a própria requerente acaba ajudando os filhos, QUE a requerente continua residindo no mesmo endereço citado até hoje, QUE a requerente atualmente sobrevive apenas com a aposentadoria e o benefício da filha cadeirante que mora junto, QUE o valor da aposentadoria é baixo, mas "tira da boca pra dar pros filhos", QUE após óbito do ex-segurado, não mudou a parte financeira da requerente, visto que este não ajudava financeiramente." (pág. 72).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos eletrônicos com baixa na distribuição.

P. e I.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011819-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: HELENA SPOSITO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DA ROCHA LOBO - SP339153
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada. Alega ser segurada da Previdência Social e, atualmente, 66 anos com período contributivo de 17 anos, 8 meses e 23 dias, de forma a preencher todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do CPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada considerando necessária a dilação probatória, eis que os documentos acostados aos autos não são suficientes.

É contra esta decisão que a autora/agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A aposentadoria por idade está prevista nos arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91 e é devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. Referido requisito etário será reduzido em 5 anos quando se tratar de aposentadoria por idade requerida por trabalhador rural.

Deve-se, ainda, cumprir o período de carência de 180 contribuições mensais, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana, até 24 de julho de 1991, o número de contribuições a serem exigidas dependerá do ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, conforme a tabela constante do art. 142 da mesma Lei.

Com efeito, pelos documentos acostados aos autos não há como aferir, neste exame de cognição sumária e não exauriente, sem o contraditório, a prova das alegações da agravante. Vale dizer, a questão deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado desta Eg. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. A aposentadoria por idade está prevista nos arts. 48 a 51 da Lei nº 8.213/91 e é devida ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher. Referido requisito etário será reduzido em 5 anos quando se tratar de aposentadoria por idade requerida por trabalhador rural. 2. Deve-se cumprir o período de carência de 180 contribuições mensais, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana, até 24 de julho de 1991, o número de contribuições a serem exigidas dependerá do ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, conforme a tabela constante do art. 142 da mesma Lei. 3. Ainda que os documentos juntados constituam início de prova material do exercício da atividade laborativa, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00076597920164030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580673 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016 Data da Decisão 12/09/2016 Data da Publicação 21/09/2016)

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011769-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: OSWALDO ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE originário, objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 dias ao autor/agravante para recolhimento das custas judiciais, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais, conforme declaração de pobreza apresentada. Aduz que sua única renda provém de sua aposentadoria, no valor mensal de R\$ 3.882,37. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de justiça gratuita, concedendo o prazo de 15 dias ao autor/agravante para recolhimento das custas judiciais, sob pena de indeferimento da inicial.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e Plenus, em terminal instalado neste gabinete, verifico que o agravante auferiu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01/09/1985, no valor mensal de R\$ 4.015,53 (04/2019), ou seja, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, o agravante se declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, com novos documentos, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011746-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: NELCI LOPES DE MENESES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com nenhuma das cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC.

Não obstante haja previsão legal (§ 5º, do art. 1.017, do CPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, no caso, o processo principal tramita perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, e em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acessar o teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui. Vale dizer, ainda não há integração do sistema PJE TRF 3ª. Região, com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS).

Assim, considerando a impossibilidade de acesso aos autos eletrônicos originários, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, concedo o prazo de 5 dias, para o agravante acostar as cópias obrigatórias, sob pena de não conhecimento do recurso.

P. e I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011736-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
AGRAVADO: ENIO SANTOS BARONE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: contestação.

Neste passo, intíme-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

P. e I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011632-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MAURO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial, contestação e procuração outorgada à Advogada do agravado.

Neste passo, intime-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

P. e I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011759-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CLEOMAR APARECIDA DE ANDRADE CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: AMERICO RIBEIRO DO NASCIMENTO - SP194810-N

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000507-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL FERREIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-13.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUIZ ALEXANDRE DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061796-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LUCAS MIGUEL DOS SANTOS CINTRA, ALINE DOS SANTOS PRADO DE DEUS
REPRESENTANTE: ALINE DOS SANTOS PRADO DE DEUS
Advogado do(a) APELANTE: SAULO GABRIEL NUNES - SP331611-N,
Advogado do(a) APELANTE: SAULO GABRIEL NUNES - SP331611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001030-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOZIANE NASCIMENTO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029527-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADALBERTO LUIZ ANDRE
Advogado do(a) APELANTE: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 27299180: Alega o autor que seu benefício de auxílio doença foi implantado em 01.03.2018 e, sem qualquer aviso prévio, cessado em 31.10.2018.

Informa que compareceu ao INSS para dar início ao processo de reabilitação, porém, como o processo judicial estava em fase de recurso, foi-lhe solicitado que aguardasse convocação oportuna.

Assim, requer a expedição de ofício ao INSS para a reimplantação do benefício até que seja notificado a realizar nova perícia e passe pelo processo de reabilitação, conforme determinado nos autos, sob pena de multa diária.

Decido.

De fato, consta da r. sentença, mantida por esta 10ª Turma nessa parte, que *“o benefício será devido até que seja dada como habilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62, “in fine”, da Lei nº 8.213/91)”*.

Consta, do documento expedido pela APS de São João da Boa Vista/SP, datado de 10.04.2018, trazido pela parte autora, – que já havia sido juntado aos autos, quando da comprovação do cumprimento da implantação do benefício - que “o não comparecimento na data agendada resultará em suspensão/cessação do benefício”.

Por outro lado, em consulta ao CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que o benefício foi cessado pelo motivo “61 – RECUSA AO PROGR. REABILIT. PROFIS”.

Dessa forma, intime-se o INSS a comprovar, no prazo de 10 (dez) dias, os atos que levaram à cessação do benefício.

Com o cumprimento, manifeste-se a parte autora, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065405-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: EVERTON CELESTINO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000002-53.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: ROBSON DAS NEVES COUTO
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA GONCALVES - SP171680-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091400-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO PINTO LEME
Advogado do(a) APELADO: BRUNA APARECIDA DIAS - SP299566-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012259-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: LEONICE GOMES DA COSTA GUIMARAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUGUSTO BERNARDO PERLES - SP419648, NADIA GEORGES - SP142826-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a agravante para se manifestar acerca de eventual equívoco na distribuição do presente agravo de instrumento, considerando a anterior distribuição do AI n. 5008844-62.2019.403.0000.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011786-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: LAURA JORGE BROSONELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA - SP109204-N

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: cópia da decisão agravada e a certidão de intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso.

Neste passo, intíme-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

P. e I.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-69.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILMAR CHECA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-69.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILMAR CHECA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial nos períodos alegados, bem assim a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-69.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GILMAR CHECA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretendiam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ainda com relação à matéria, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/09/1981 a 31/03/1981 e de 01/04/1985 a 27/05/1989. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 5060139, p. 16/17), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do Decreto 83.080/1979, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pela autarquia, eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (ID 5060139, p. 10/15 e 21/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 08/09/1981 a 06/12/1984 e de 01/04/1985 a 27/05/1989, com o período de atividade comum computado administrativamente (ID 5060139, p. 21/24), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Resalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da parte autora no requerimento administrativo (62 anos) e o seu período contributivo (mais de 37 anos), o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/05/2016), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 08/09/1981 a 06/12/1984 e de 01/04/1985 a 27/05/1989, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GILMAR CHECA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/05/2016**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGRA DO ART. 29-C DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Considerando-se a idade da requerente e o seu período contributivo, o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ MENDONÇA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ MENDONÇA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ MENDONÇA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ MENDONÇA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, com registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a reconhecer os períodos de trabalho comum de 14/03/1972 a 17/10/1975, bem como a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo formulado em 13/11/2015, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, apurada até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

A parte autora também apelou, postulando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ MENDONÇA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ MENDONÇA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Mostra-se cabível o reexame necessário da sentença, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, no período de 14/03/1972 a 17/10/1975, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (ID 6475053, p. 2/5) e do Livro de Registro de Empregados (ID 6475055, p. 1/2).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Não bastasse, há que se considerar a anotação do contrato de trabalho efetuada pelo empregador no livro de REGISTRO DE EMPREGADOS, revelando que o autor foi funcionário de seu estabelecimento no período em questão, que constitui prova material para o reconhecimento da atividade. Assim como a CTPS, a escrituração do livro de registro de empregado também é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e a presença de tal livro com assinaturas do termo inicial e final do contrato de trabalho, a função, a forma de pagamento e os períodos concessivos de férias faz presumir que o apelante foi empregado do estabelecimento.

Sobre as anotações no livro de registro de empregados, já decidiu o STJ que: **"conforme se depreende dos arts. 3º da Portaria nº 3.158/71, 3º da Portaria nº 3.626/91 e 640, §§ 3º, 4º e 6º, da CLT, é obrigatória a manutenção do registro de empregado s, do registro de horário de trabalho e do livro de inspeção do trabalho de cada estabelecimento da empresa, sob pena de lavratura de auto de infração e imposição de multa. Tal entendimento se justifica pelo fato de que, somente com a existência dos aludidos documentos, em cada local de trabalho, será possível a verificação, in loco, da realidade fática da empresa e do cumprimento das obrigações trabalhistas."** (REsp nº 573226/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 06/12/2004, p.204). No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que: **"A presunção de vínculo empregatício, aqui, decorre do descumprimento da legislação trabalhista que, no artigo 74, parágrafo 2º, da CLT, obriga a empresa que tenha mais de dez empregados a manter registro mecânico ou não de anotações de entrada e saída, com assinalação dos intervalos de repouso. Isso, além do livro de registro de empregados."** (AC nº 8902010619/RJ, Relator Juiz Chalu Barbosa, j. 29/10/94, DJ 10/01/95).

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro ou este divergir da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (ID 6475050, p. 7/8 e ID 6475051, p. 1/2 e ID 6475053, p. 2/6), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (13/11/2015), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade comum desenvolvida no período de 14/03/1972 a 17/10/1975 e o tempo de serviço comum já reconhecido pela autarquia (ID 6475055, p. 5), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias na data do requerimento administrativo formulado em 13/11/2015, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).**" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "**Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.**" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, o art. 29-C da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.183, de 2015, alterou as regras de aposentadoria, criando o fator 85/95, excluído o fator previdenciário para a hipótese de o segurado alcançar o somatório idade + contribuição. A autora requer que o cálculo da RMI de sua nova aposentadoria seja realizado com base na nova regra estipulada no art. 29-C da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

Dessa forma, considerando-se a idade da parte autora no requerimento administrativo (59 anos) e o seu período contributivo (mais de 35 anos), o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ATIVIDADE COMUM. CTPS. LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

- A escrituração do livro de registro de empregado é obrigatória, nos termos dos arts. 41 e 47 da CLT, e o referido livro com anotações do termo inicial e final do contrato de trabalho, na respectiva função, forma de pagamento e períodos concessivos de férias, faz presumir que a parte autora foi empregada do estabelecimento.

- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Considerando-se a idade da requerente e o seu período contributivo, o cálculo da RMI da nova aposentadoria deverá observar a regra do art. 29-C da Lei 8.213/91. Contudo, o cálculo e o valor do benefício serão apurados em liquidação de sentença.
- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
- Diante do trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.
- Reexame necessário, tido por interposto, e apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145475-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DE JESUS OLIMPIO

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145475-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DE JESUS OLIMPIO

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da declaração de ausência, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o valor da condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145475-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DE JESUS OLIMPIO

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, foi declarada a ausência de Lourival Gomes da Silva, mediante sentença proferida nos autos nº 0000149-21.2016.8.16.0161, pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível de Sengés/PR.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da certidão de óbito e de nascimento dos filhos (13061723 - Pág. 1, 13061725 pag. 1, 13061727 pag. 1, 13061729 - Pág. 1 e 13061731 - Pág. 1), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (ID13061792 - Pág. 1/6), com anotação de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que o falecido sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (13061796 - Pág. 4/6 e 3061723 - Pág. 1, 13061725 pag. 1, 13061727 pag. 1, 13061729 - Pág. 1) e testemunhal produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, estabelecida por período superior a dois anos.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso, deve ser mantida a data do termo inicial na data da decisão de declaração de ausência nos termos do disposto no artigo 74, inciso III da Lei 8.213/91:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: I - do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes; II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALICE DE JESUS OLIMPIA** fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - DIB em 14/03/2018, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com fundamento no artigo 497 do Novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. É suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* trabalhador rural a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
4. Deve ser fixada a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.
5. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
6. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto ficando fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001171-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

JUÍZO RECORRENTE: EDINA RIBEIRO CUEVAS

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001171-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
JUÍZO RECORRENTE: EDINA RIBEIRO CUEVAS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001171-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
JUÍZO RECORRENTE: EDINA RIBEIRO CUEVAS
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Albino Bonadiman, ocorrido em 06/02/2018, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 78.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data do óbito (NB 6132426675; ID. 42601670 - Pág. 22/28).

A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID. 42601669 - Pág. 18 e 23/34) e prova oral (mídia de fls. 40721671 e 40761672) produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria, até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos do relatório e **quoficam** fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025665-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EDSON SANTOS COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025665-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: EDSON SANTOS COELHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E RURAL. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL/APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO SEM INSTRUÇÃO DE DOCUMENTOS. RE 631.240. EXTINÇÃO PARCIAL. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 1.015, XIII c.c. 354, parágrafo único, ambos do CPC.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

3. Embora exista o requerimento administrativo, o agravante, à época de seu protocolo, não forneceu à Autarquia os formulários PPP's ou equivalentes relativos aos períodos de 01/07/1987 11/02/1988, 03/10/1988 28/02/1990, 01/09/1990 24/10/1990, 01/09/1990 24/10/1990, 15/04/1991 13/06/1991, 21/06/1991 23/12/1991, 10/02/1992 01/05/1992, 11/02/1993 14/04/1993, 05/10/1993 03/12/1993, a fim de que os mesmos pudessem ser analisados pelo INSS e, por conseguinte, objeto de uma decisão administrativa, de forma que, ausente o interesse processual do agravante quanto aos referidos períodos.

4. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o agravante/embarcante, em síntese, omissão no julgado. Alega a ausência de manifestação acerca do seu requerimento de sobrestamento do feito para apresentação de documentação perante o INSS para fins de análise administrativa. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025665-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: EDSON SANTOS COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o C. STF, em julgamento sobre a matéria (03/09/2014), nos autos do Recurso Extraordinário RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência de prévio requerimento administrativo de benefício previdenciário, perante o INSS, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 e, no caso dos autos, embora exista o requerimento administrativo, o agravante, à época de seu protocolo, não forneceu à Autarquia os formulários PPP's ou equivalentes relativos aos períodos de 01/07/1987 11/02/1988, 03/10/1988 28/02/1990, 01/09/1990 24/10/1990, 01/09/1990 24/10/1990, 15/04/1991 13/06/1991, 21/06/1991 23/12/1991, 10/02/1992 01/05/1992, 11/02/1993 14/04/1993, 05/10/1993 03/12/1993, a fim de que os mesmos pudessem ser analisados pelo INSS e, por conseguinte, objeto de uma decisão administrativa, de forma que, ausente o interesse processual do agravante quanto aos referidos períodos.

Acresce relevar que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. O julgador não é obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelo recorrente, desde que os fundamentos utilizados para decidir a causa sejam juridicamente suficientes à prestação jurisdicional (STJ - 2ª Turma - EDRESP nº 721.683/RN - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE de 13/02/2009 e 1ª Turma - EARESP nº 1.031.480/PB - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE de 04/03/2009, respectivamente. No mesmo sentido: 3ª Seção - Nº 11.524/DF - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJE de 27/02/2009; 1ª Turma - EARESP nº 1.001.286/RJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE de 02/03/2009).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567

AGRAVADO: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567

AGRAVADO: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS e pela agravada, em face de v. acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AUTARQUIA ACOLHIDO. APLICAÇÃO IPCA-E. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. Pedido subsidiário da Autarquia, objetivando a aplicação do IPCA-e, acolhido.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

O INSS/embargante, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. No mérito, alega, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Aduz que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, de forma que, são desconhecidos os limites objetivos e temporais da referida decisão. Alega, ainda, que o E. STJ, no Resp. 1.492.221, diferentemente do C. STF, entendeu pela incidência do INPC. Pugna pela aplicação das disposições da Lei 11.960/09, no tocante à correção monetária. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

A agravada também opôs embargos de declaração sustentando, em síntese, contradição no julgado, quanto à aplicação do IPCA-e, a partir de 20/09/17, sendo que no período anterior, o índice aplicável seria TR, contrariando o julgamento do RE 870.947.

Intimadas as partes, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1.023, do CPC, ambas não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567
AGRAVADO: MARIA IRACEMA DOS SANTOS ANTONIO
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, opostos pelo INSS e pela agravada, haja vista que tempestivos e, no mérito, rejeito o da Autarquia e acolho o da agravada, com efeitos modificativos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e, corrigir erro material.

Proposta de acordo apresentada pela Autarquia prejudicada, em razão da não manifestação da agravada.

No mérito, assiste razão à agravada/embargante.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, com a aplicação do Manual de Cálculos da JF, Resolução 267/13, quanto à correção monetária.

Com efeito, o Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947, afastou, no tocante a correção monetária, o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF, ainda pendentes de julgamento.

Outrossim, o título executivo judicial, transitado em julgado, determinou, quanto à correção monetária, a aplicação do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/2013).

Em decorrência, deve ser aplicado o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, o qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, sob pena de ofensa a coisa julgada.

Assim considerando, agiu com acerto o R. Juízo a quo, devendo ser mantida a r. decisão agravada e, por conseguinte, ao agravo de instrumento deve ser negado provimento, nos termos acima expostos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTARQUIA E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVADA**, com efeitos modificativos, para integrar o v. acórdão, ora embargado, conforme fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTARQUIA E DA AGRAVADA COM EFEITOS MODIFICATIVOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INPC. COISA JULGADA OBSERVÂNCIA. PROPOSTA DE ACORDO PREJUDICADA.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Proposta de acordo prejudicada, em razão da não manifestação da agravada.
3. O Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947, afastou, no tocante a correção monetária, o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. O Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF, ainda pendentes de julgamento.
5. O título executivo judicial, transitado em julgado, determinou, quanto à correção monetária, a aplicação do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/2013), assim deve ser aplicado o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, o qual estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, sob pena de ofensa a coisa julgada.
6. Embargos de declaração da autarquia rejeitados e acolhidos os embargos de declaração da agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS e acolher os embargos de declaração opostos pela agravada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016669-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DANILO APARECIDO BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016669-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DANILO APARECIDO BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. INCABÍVEIS NA ESPÉCIE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
4. A imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, aqui não evidenciados de modo não ser o caso de condenação.
5. Honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º. e 11. do CPC), não fixados/majorados, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.
6. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta o agravado/embarcante, em síntese, omissão e contradição no julgado quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados pela instância "a quo", nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016669-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DANILO APARECIDO BARBOSA PINHEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

O agravado/embarcante sustenta omissão e contradição no julgado quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados pela instância "a quo", nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Razão lhe assiste.

O CPC, acerca da fixação de verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

(...)"

Consoante doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Cameiro Cunha, in, Curso de Direito Processual Civil. Vol 3, 13ª. Ed. Editora Juspodivm, pág. 155/159:

"(...)

Os honorários de sucumbência decorrem da causalidade.

(...)

O valor dos honorários recursais soma-se aos honorários anteriormente fixados. (...) caso recorra e seu recurso não seja, ao final, acolhido, deverá, então, haver uma majoração específica no valor dos honorários de sucumbência.

(...)

Os honorários de sucumbência recursal consistem num efeito da interposição do recurso. O ato de recorrer contém a causalidade que acarreta a majoração dos honorários quando o recurso for inadmitido ou rejeitado."

Neste passo, O R. Juízo a quo, ao proferir a r. decisão agravada, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 4.578,16, assim, nos termos do §11, do artigo 85, do CPC, é devida a majoração da sucumbência recursal que ora fixo em 10% sobre o valor fixado pelo R. Juízo a quo (R\$ 4.578,16).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para integrar o v. acórdão, ora embargado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, §11 DO CPC. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Art. 85§ 11 do CPC prevê a sucumbência recursal.
3. Os honorários de sucumbência decorrem da causalidade.
4. Devida à majoração da sucumbência recursal em 10% sobre o valor fixado pelo R. Juízo a quo.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo agravado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021518-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DE JESUS SEIXAS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021518-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DE JESUS SEIXAS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravado, em face de v. acórdão que conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou provimento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947 C. STF. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Agravo de instrumento não conhecido quanto à forma de compensação do benefício concedido administrativamente, apurado pela Contadoria do Juízo, eis que não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Todavia, a apreciação de tal questão, como requer o INSS, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.
3. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

Sustenta o agravado/embargante, em síntese, omissão no julgado quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados pela instância "a quo", nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021518-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO DE JESUS SEIXAS
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

O agravado/embargante sustenta omissão no julgado quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados pela instância "a quo", nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que o agravado, em contramutua de recurso, não requereu a majoração da verba honorária. Vale dizer, no presente agravo de instrumento, interposto pelo INSS, não houve requerimento da parte contrária quanto à majoração da verba honorária recursal.

O CPC, acerca da fixação de verba honorária, assim dispõe em seu artigo 85:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento.

(...)"

Consoante doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha, in, Curso de Direito Processual Civil. Vol 3, 13ª. Ed. Editora Juspodivm, pág. 155/159:

"(...)

Os honorários de sucumbência decorrem da causalidade.

(...)

Mesmo que não sejam apresentadas contrarrazões, haverá sucumbência recursal se o recurso for inadmitido ou rejeitado, desde que o recorrido tenha advogado constituído e tenha sido intimado para apresentá-las. Assim como há honorários de sucumbência em casos de revelia com advogado constituído, também há honorários recursais em casos de recurso não respondido.

(...)

Os honorários de sucumbência recursal consistem num efeito da interposição do recurso. O ato de recorrer contém a causalidade que acarreta a majoração dos honorários quando o recurso for inadmitido ou rejeitado."

Neste passo, não obstante não tenha havido requerimento do agravado, quanto à majoração da verba honorária, considerando que a mesma decorre da causalidade e, mesmo não havendo contrarrazões ao recurso, a sucumbência recursal é devida, entendendo que o julgado/embargado é omissivo.

Em 1º. Grau, o R. Juízo a quo, ao proferir a r. decisão agravada, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º., do CPC.

Em decorrência, nos termos do §11, do artigo 85, do CPC, majoro a sucumbência recursal em 10% sobre o valor fixado pelo R. Juízo a quo (R\$ 1.000,00).

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para integrar o v. acórdão, ora embargado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ARTIGO 85, §11 DO CPC. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA PARTE. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Art. 85§ 11 do CPC prevê a sucumbência recursal.
3. Os honorários de sucumbência decorrem da causalidade.
4. Não obstante não tenha havido requerimento do agravado, quanto à majoração da verba honorária, considerando que a mesma decorre da causalidade e, mesmo não havendo contrarrazões ao recurso, a sucumbência recursal é devida, o julgado/embargado é omissivo.
5. Devida a majoração da sucumbência recursal em 10% sobre o valor fixado pelo R. Juízo a quo (R\$ 1.000,00).
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo agravado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021414-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA BERNARDINA RODRIGUES GUIMARAES
SUCEDIDO: BENEDITO RIBEIRO GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021414-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA BERNARDINA RODRIGUES GUIMARAES
SUCEDIDO: BENEDITO RIBEIRO GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURADO FALECIDO. HERDEIRA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/PENSÃO POR MORTE. CONCESSÕES JUDICIAL/ADMINISTRATIVA. OPÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO. PERÍODO ANTERIOR A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

3. A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

4. Tendo a herdeira/agravada manifestado interesse pelo benefício concedido administrativamente (pensão por morte), lhe é devido além do benefício mais vantajoso, conforme sua opção, as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito judicial ao segurado falecido, no período anterior à concessão da pensão por morte, implantada no âmbito administrativo.

5. Agravo de instrumento improvido.

Opõe a Autarquia embargos de declaração para fins de prequestionamento. Alega que a ordem jurídica veda a possibilidade de cumulação, ainda que indireta, de duas aposentadorias (artigo 124, II da Lei 8.213/91), de forma que, somente uma aposentadoria poderá prevalecer, bem como as consequências da opção por uma ou outra aposentadoria. Aduz que prevalecendo a aposentadoria judicial, deve ser cessada a aposentadoria administrativa, bem como a compensação de todos os valores já pagos a este título e, prevalecendo a aposentadoria administrativa, estará configurada situação de carência superveniente ao direito de ação, de forma que o feito deve ser extinto (artigo 485, VI do CPC), e nenhum pagamento judicial é devido ao segurado. Sustenta, ainda, a ocorrência de desaposentação indireta. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1023, do CPC, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021414-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEBASTIANA BERNARDINA RODRIGUES GUIMARAES
SUCEDIDO: BENEDITO RIBEIRO GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

Assim considerando, tendo a herdeira/agravada manifestado interesse pelo benefício concedido administrativamente (pensão por morte), lhe é devido além do benefício mais vantajoso, conforme sua opção, as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de contribuição concedida no âmbito judicial ao segurado falecido, no período anterior à concessão da pensão por morte, implantada no âmbito administrativo.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011237-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011237-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de novo embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que acolheu os embargos de declaração, anteriormente opostos, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. VALORES INCONTROVERSOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PRECATÓRIO/RPV SEM BLOQUEIO. RESOLUÇÃO 458/2017 CJF. OMISSÃO EXISTENTE.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. O v. acórdão/embargado deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar a expedição de ofícios dos valores incontroversos, apresentados pela Autarquia, em sua planilha de cálculos, na quantia total de R\$ 250.117,80 (R\$ 227.058,66 principal e R\$ 23.059,14 honorários advocatícios), em 12/2016.
3. O embargante sustenta que o julgado teria sido omisso quanto à expedição dos ofícios dos valores incontroversos sem bloqueio e efetivo pagamento.
4. A Resolução 458/2017, do CJF, ao dispor sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, dos procedimentos relativos a expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, nada dispôs acerca da expedição de ofícios precatório/RPV, de parcelas incontroversas, com bloqueio.
5. Embargos de declaração acolhidos.

Sustenta o embargante, em síntese, obscuridade e contradição no julgado. Alega que o julgado teria se limitado a informar que a Resolução 458/2017 CJF, prevê o bloqueio do precatório de valor incontroverso. Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/agravado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011237-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a Resolução 458/2017, do CJF, ao dispor sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, dos procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, *nada dispôs acerca da expedição de ofícios precatório/RPV, de parcelas incontroversas, com bloqueio*. Vale dizer, por se tratar de valor incontroverso, reconhecido pelo INSS (executado), a expedição de ofício com bloqueio não guarda consonância com a previsão legal acerca da matéria.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040967-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: RAFAEL HENRIQUE ROSADO
Advogado do(a) APELADO: ALINE REIS - SP312097-N

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 01/06 (Id30414857), converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 71 do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIDE FERRARI RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ELIDE FERRARI RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de novo embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face de v. acórdão que rejeitou embargos de declaração anteriormente opostos, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Opõe o agravante/embargante novos embargos de declaração para fins de prequestionamento. Alega contradição no julgado. Aduz que a Autarquia teria reconhecido o atraso no cumprimento da decisão judicial e que a Gerência Executiva teria sido oficiada 1 ano após a sentença. Requer o acolhimento e provimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, o INSS/agravado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015816-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: ELIDE FERRARI RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ROSSI - SP197082-A, MARIANA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA - SP280049-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é, novamente, rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão, ora embargado, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

Neste passo, o INSS, em 12/2013, requereu ao R. Juízo a quo a expedição de ofício à Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais – EADJ, órgão responsável para atender a decisão judicial e, por meio do ofício n. 5080/2013, datado de 18/12/2013, verifico a informação de implantação do benefício, em favor da autora/agravante, com DIB 10/07/2012 e DIP 01/12/2013, de forma que, não há falar em atraso no cumprimento da decisão judicial.

Acresce relevar, que o embargante alega que a Autarquia teria reconhecido o atraso no cumprimento da decisão judicial, todavia, tal alegação não restou comprovada. Ao contrário, da análise dos autos, depreende-se que a r. sentença foi prolatada pelo R. Juízo Estadual, no exercício da competência delegada, em 19/10/2012, com vista ao INSS, em 03/12/2012 e, conforme consulta ao site da JF/SP, o feito foi redistribuído à Justiça Federal, em 04/2013, com vista ao INSS, apenas em 09/12/2013, oportunidade em que requereu a expedição de ofício à EADJ.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Advirto o embargante que, caso haja a oposição de um terceiro recurso de embargos de declaração, haverá a incidência da multa prevista no § 2, do artigo 1.026, do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é, novamente, rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-75.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS GEORGETTI PIO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-75.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS GEORGETTI PIO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da cessação do auxílio-doença (14/08/2017), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (31/07/2018), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o § 4º, II, do artigo 85 do NCPC. Foi concedida a tutela de urgência, determinando-se a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, apenas no tocante à incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-75.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS GEORGETTI PIO
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CEGA - SP131014-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 14/08/2017 (ID 12231656 – pág. 2). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 03/09/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 12231665). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, na forma estabelecida na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066472-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA PARDINI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066472-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAURA PARDINI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde 01/03/2018, conforme fl. 68, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a contar de 23/04/2018 (data do exame pericial), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066472-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISaura PARDINI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: SUELI SILVA DE AGUIAR - SP179766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 01/03/2018 (ID 7731069). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 27/03/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (ID 7731133). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do auxílio-doença (01/03/2018), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, conforme estabelecido na r. sentença, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para especificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, revelada pelo conjunto probatório e condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do auxílio-doença (01/03/2018), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, conforme estabelecido na r. sentença, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente, por ocasião da liquidação da sentença.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
5. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-31.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERSON FRANCO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIZ MARCAL DE PAULA - SP319828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-31.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GERSON FRANCO DE ARRUDA

Advogado do(a) APELANTE: VALDELIZ MARCAL DE PAULA - SP319828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo-se a exigibilidade uma vez que beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, CPC).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-31.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: GERSON FRANCO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: VALDELIZ MARCAL DE PAULA - SP319828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ao argumento de que necessária realização de nova perícia médica com especialidade em cardiologia deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 05/02/2018 (ID 8265673). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/04/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. De acordo com laudo pericial realizado (ID 8266540), o perito afirma que “*frente aos dados colhidos na anamnese e exame físico e resultado de exames constata-se ser o Requerente portador de isquemia miocárdica crônica, em tratamento apresenta disfunção cardíaca de grau leve, com bases no exame físico e resultado de exames subsidiários. O início da doença se deu em 2002, com agravamento em 16 de outubro de 2016, encontrando-se atualmente apto ao trabalho, devendo ser restrito de realizar esforços físicos como subir escadas, levantar e carregar pesos e correr*”. Assim, em que pese o perito afirmar que o autor não apresenta incapacidade para a atividade habitual (Mestre de Obras), conclui-se que há incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a sua subsistência, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido.” (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Resalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/02/2018 – ID 8265673 – pág. 1), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ.

Na hipótese, considera-se a data deste acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GERSON FRANCO DE ARRUDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 05/02/2018**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É o Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em cardiologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, revelada pelo conjunto probatório, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
3. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/02/2018 – ID 8265673 – pág. 1), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.
4. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decurso deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

5. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015 e da Súmula 111 do STJ. Na hipótese, considera-se a data deste acórdão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

6. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

7. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004400-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MARCELINO DE SOUSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CECILIA APARECIDA GROFF - SP302604-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004400-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MARCELINO DE SOUSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CECILIA APARECIDA GROFF - SP302604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data da citação (01/09/2017), por 180 (cento e oitenta) dias a contar da data da perícia, bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, foram proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto ao termo final do benefício e correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004400-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MARCELINO DE SOUSA FILHO

Advogado do(a) APELADO: CECILIA APARECIDA GROFF - SP302604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

No tocante à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que a fixação do termo inicial foi na data da citação, não há falar em parcelas prescritas.

Superadas tais questões prévias, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 17/02/2017 (ID 7998387 – pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 01/08/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (ID 7998400). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC/15.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, e quanto ao termo final do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO FINAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.
3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
4. Observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
5. O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.
6. É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).
7. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
8. Sucumbência recíproca, observando-se o inciso II, §4º e §14 do art. 85, art. 86 e § 3º do art. 98 do CPC/15.
9. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO REEX. NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151843-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISANTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N, RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151843-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISANTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N, RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (26/08/2016), bem como a pagar os valores atrasados com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151843-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISANTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR DELEFRATE - SP262095-N, RICARDO LELIS LOPES - SP262155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 26/08/2016 (ID 26309908 – pág. 1). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 07/11/2016, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (ID 26310089). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garanta o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tomam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para especificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO CABÍVEL. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, *caput* e § 2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
3. A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu *decisum* deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.
4. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058424-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VICENTE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058424-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VICENTE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (Id 6952178 - fls. 01/07), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058424-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VICENTE JORGE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 20, *caput*, da supracitada lei.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (Id 6952131 - fl. 01).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Félix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, incidenter tantum, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2017 (Id 6952161 - fls. 01/03) revela que o requerente reside com a esposa e filho, em casa própria, em ótimas condições de moradia. A renda da unidade familiar é proveniente do trabalho prestado pelo filho, como pedreiro, no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), e da aposentadoria percebida pela mulher (ID 6952166 - fl. 01), no valor de um salário mínimo, bem como da renda de R\$ 1.000,00 (mil reais), da empresa "Mercearia PIO XII LTDA - ME". Vale ressaltar que são proprietários de 02 automóveis, conforme verificado às fls. 01/04 (Id 6952169).

Ainda que se exclua o valor de 01 salário mínimo auferido pela esposa do autor, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 580.963/PR, a renda familiar é suficiente para suprir as necessidades básicas da parte autora.

Diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Ante a ausência de comprovação do requisito da hipossuficiência econômica, exigido para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027777-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATIKO NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA MORAES BASTOS RIVAS - SP276279-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027777-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATIKO NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA MORAES BASTOS RIVAS - SP276279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027777-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATIKO NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA MORAES BASTOS RIVAS - SP276279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora) Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressaltando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido código).

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 27/07/1947, completou a idade acima referida em 27/07/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual o marido da autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, além da certidão emitida pela Secretaria do Estado dos Negócios da Fazenda, do Governo do Estado de São Paulo, a qual aponta o cônjuge da autora como produtor rural, no período de 1977 a 1996, isto é, mesmo considerando extensível à autora a qualificação profissional de seu cônjuge, verifica-se que tanto na petição inicial, como nas contrarrazões, afirma-se o exercício da atividade rural apenas até o ano de 1996, não havendo, portanto, que se em falar na comprovação da atividade rural até, ao menos, o implemento da idade em 2002.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando cassada a tutela concedida, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE URBANA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Não comprovado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou, ao menos, até o implemento do requisito etário, o benefício de aposentadoria pleiteado é indevido.
3. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e **voto** ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004423-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA

PACIENTE: JOSE ROBERTO THOMAZ DE AQUINO

Advogados do(a) PACIENTE: BRIAN ALVES PRADO - DF46474, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825

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

DECISÃO

Trata-se de pedido de extensão, formulado por CLOVIS RUIZ RIBEIRO (id61412400), nos autos de *Habeas Corpus* impetrado em favor do corréu JOSÉ ROBERTO THOMAZ DE AQUINO, no qual foi concedida a ordem para determinar o trancamento da Ação Penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181, em relação ao paciente, no tocante ao imóvel relacionado na denúncia no item “j”, sito, Rua Tremembé nº 25, estendido posteriormente ao seu cônjuge SANDRA ANGELO THOMAZ DE AQUINO, que tramita perante o MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP, face à atipicidade de sua conduta.

Alega o requerente, em síntese, ostentar a mesma situação jurídico-processual do paciente, de maneira que o resultado deste *writ* seria necessariamente extensível a seu caso, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Pugna pela extensão da ordem para suspender o andamento da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

É o sucinto relatório

Com efeito, os presentes autos de *Habeas Corpus* foram levados a julgamento perante esta c. 11ª Turma, em sessão realizada no dia 26.03.2019, tendo sido concedida a ordem por unanimidade, nos seguintes termos (id 45813995):

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

Consta dos autos que, o paciente foi denunciado, em 29.02.2016 (id 34625666), juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alcaunha Alemão) e seus “laranjas”.

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada “Operação Semilha”, deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminoso teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminoso dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto ao paciente, consta nas informações prestadas pela autoridade impetrada que ele teria figurado como proprietário de dois imóveis, descritos nas letras “g” e “j” da denúncia. O primeiro seria uma chácara de nome Recanto Marinceck (Rancho Rio Pardo) localizada na Rodovia Ribeirão Preto – Jardinópolis que embora tendo sido objeto de escritura de venda e compra lavrada em 26.01.2010, o efetivo registro teria ocorrido somente em 06.04.2011. Segundo ainda narra a denúncia, referido imóvel teria sido vendido por Clovis, no ano de 2012, para evitar possível sequestro.

Quanto ao segundo imóvel, objeto da presente impetração, sito, da Rua Tremembé nº 25, o paciente e sua esposa constariam como compradores na matrícula do imóvel (fls. 169/170 dos autos subjacentes), cuja aquisição teria ocorrido em 19.08.2010 (conforme escritura de venda e compra às fls. 119/122 do apenso VIII, dos autos subjacentes).

A denúncia foi recebida em 17.08.2016 (id 34625667).

O r. juízo a quo, ora apontado como autoridade coatora, ao analisar a resposta à acusação apresentada pelo paciente, rejeitou o pedido de absolvição sumária por entender que os fatos demandam dilação probatória.

Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate. IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faz parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB-.) (g.n.)

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRICÃO GÊNÉRICA. SUFFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direit assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 6. Recurso não provido. ..EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 ..DTPB-.) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. I. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada.(HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO-.) (g.n.)

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMPROVADAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...) 4. Não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal. (...) IX - Não há como se concluir pela ‘ausência de justa causa’ com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode olvidar que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certa, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada.(HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO-.) (g. n.)

Passemos à análise do caso concreto.

A primeira questão cinge-se à alegação de que a conduta imputada ao paciente, descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03.03.1998, na redação anterior à Lei nº 12.683/2012, dispunha ser crime de lavagem de dinheiro as ações de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, catalogada enquanto tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins.

A conduta imputada ao paciente ocorreu em agosto de 2010, data em que foi lavrada a escritura do imóvel, conforme dispõe a inicial acusatória, in verbis:

(...)

(j) Quanto ao imóvel da Rua Tremembé, nº 25, JOSE ROBERTO e sua esposa SANDRA constam como compradores na matrícula do imóvel (fls. 169/170). A aquisição do imóvel ocorreu em 19 de agosto de 2010 conforme escritura de venda e compra às fls. 119 a 122 do apenso VIII.

(...)

A denúncia foi posteriormente aditada pelo Ministério Público Federal, na qual passou a constar que a data do crime antecedente (tráfico de drogas) perpetrado por Clovis Ruiz Ribeiro foi **25.09.2010** (id 34625669).

Diante dos fatos apresentados, a imputação de tal delito ao paciente mostra-se descabida, haja vista que a ocorrência da transação reputada como suspeita é anterior a 25.09.2010.

Nesse contexto, a determinação temporal da prática do tráfico enquanto delito antecedente delimitava, à época, e delimita ainda o subsequente crime de branqueamento de capitais dele proveniente, e não, por óbvio, o contrário.

Logo, diante da atipicidade da conduta imputada ao paciente, resta configurado o constrangimento ilegal.

Ademais, as informações prestadas pelo r. juízo a quo dão conta fora pleiteada a extensão da decisão proferida nos autos do Habeas Corpus 5029387-23.2018.4.03.0000 (no qual foi reconhecida a atipicidade da conduta do corréu José Thomaz, pelo fato de o suposto crime antecedente - tráfico de drogas - ter sido perpetrado posteriormente à data da compra do imóvel que teria sido atribuído àquele paciente), postergada para após manifestação do órgão acusatório.

Dessa forma, afigura-se manifesta a ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181, em relação ao paciente JOSÉ ROBERTO THOMAZ DE AQUINO, quanto ao imóvel relacionado na denúncia no item "j", sito, da Rua Tremembé nº 25.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de Habeas Corpus, para determinar o trancamento da ação penal subjacente em relação ao paciente quanto ao imóvel acima mencionado.

É o voto.

Decidiu este órgão jurisdicional, não ser possível a tipificação, em tese, do crime de lavagem de dinheiro no contexto fático apurado na ação subjacente, uma vez que a ocorrência da transação reputada como suspeita, ocorrida em agosto de 2010, é anterior ao crime antecedente de tráfico de drogas, ocorrido em que 25.09.2010.

Com efeito, a conduta imputada ao requerente, descrita no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03.03.1998, na redação anterior à Lei nº 12.683, de 09.07.2012, dispõe ser crime de lavagem de dinheiro as ações de *ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, catalogada enquanto tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins.*

O fato, objeto do suposto delito, ocorreu em 19 de agosto de 2010, data da compra do imóvel, descrito na letra "j" da inicial acusatória, registrado em nome do paciente JOSÉ ROBERTO THOMAZ DE AQUINO e sua esposa, *in verbis* (id 34625666) :

(...)

(j) Quanto ao imóvel da Rua Tremembé, nº 25, JOSE ROBERTO e sua esposa SANDRA constam como compradores na matricula do imóvel (fls. 169/170). A aquisição do imóvel ocorreu em 19 de agosto de 2010 conforme escritura de venda e compra às fls. 119 a 122 do apenso VIII.

(...)

Nos autos subjacentes consta que o crime antecedente (tráfico de drogas), perpetrado pelo requerente Clovis Ruiz Ribeiro, data de **25.09.2010**.

Em relação ao paciente JOSÉ ROBERTO THOMAZ DE AQUINO e sua esposa SANDRA ANGELO THOMAZ DE AQUINO, foram concedidas, respectivamente, a ordem de Habeas Corpus e extensão dos efeitos por esta 11ª Turma, deste Tribunal, uma vez que a ocorrência da transação suspeita na qual teriam atuado como "laranjas", foi anterior ao crime de tráfico de drogas. Assim não se afigurou possível a tipificação do crime de lavagem de capitais (pelo qual ambos eram processados) no contexto fático apurado na ação subjacente.

No tocante ao requerente a situação se repete, uma vez que o crime antecedente (tráfico de drogas) praticado pelo requerente ocorreu em **25.09.2010**, e o suposto delito de lavagem de dinheiro, da qual é acusado, especificamente quanto ao imóvel descrito na letra "j" da denúncia, teria se consumado **em agosto de 2010**, com o registro do citado imóvel em nome de terceiros, de forma que o ato de branqueamento de capitais teria se dado anteriormente à data do crime de tráfico de drogas.

Diante dos fatos apresentados, a imputação de tal delito ao requerente mostra-se descabida, haja vista que a ocorrência da transação reputada como suspeita é anterior a 25.09.2010.

Nesse contexto, a determinação temporal da prática do tráfico enquanto delito antecedente delimitava, à época, e delimita ainda o subsequente crime de lavagem de dinheiro dele proveniente, e não, por óbvio, o contrário.

Logo, diante da atipicidade da conduta imputada ao requerente, resta configurado o constrangimento ilegal.

Postas essas considerações, deve o pedido de extensão ser **deferido** ao requerente, de forma a determinar o **trancamento apenas quanto ao item "j" da denúncia, da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181**.

Ressalte-se que esta decisão não autoriza a devolução do imóvel, objeto do presente *writ*, uma vez que nos termos dos §§1º e 2º, do artigo 91, do Código Penal: "... Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. Na hipótese do §1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.", já que o requerente integra associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas, devendo se apurar a aquisição lícita do referido imóvel.

Postas essas considerações, deve o pedido de extensão ser **deferido**, de forma a determinar o trancamento da ação penal 0011209-37.2014.4.03.6181, em relação ao requerente CLOVIS RUIZ RIBEIRO, nos termos acima expostos.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo a quo.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012825-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA

PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ

Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474

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

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.

Notícia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.

Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.

Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso, o presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "v" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do *Habeas Corpus*.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de *Habeas Corpus per saltum*, vale dizer, sem que a questão debatida no *writ* tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR INTERMÉDIO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/2013. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEITADO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffi, DJe de 22/2/2011. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. NÃO EMERGENTE. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio esgotamento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgrG no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS ART. 183 DA LEI 9.472/97. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 000179; 93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comentário.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010059-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD, FABIANA SADEK DE OLYVEIRA, FLAVIA MORTARI LOTFI, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLYVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLYVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia 04 de junho de 2019.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012863-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA

PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ

Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.

Notícia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.

Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.

Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso, o presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alunha Alemão) e seus “laranjas”.

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "n" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do *Habeas Corpus*.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de *Habeas Corpus per saltum*, vale dizer, sem que a questão debatida no *writ* tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR II PESSOA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.851/2013. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Não cumpete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO RECORRIDO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. ART. 183 DA LEI 9.472/97. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.) A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797-93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012866-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: BRIAN ALVES PRADO, FREDERICO DONATI BARBOSA, NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA
PACIENTE: SILVANA MARIA THOMAZ
Advogados do(a) PACIENTE: NATACHA KELLY FERNANDES TEIXEIRA DA SILVA - DF61512, FREDERICO DONATI BARBOSA - DF17825, BRIAN ALVES PRADO - DF46474
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martínez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.

Notícia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.

Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.

Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso, o presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, substanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "c" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do *Habeas Corpus*.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de *Habeas Corpus per saltum*, vale dizer, sem que a questão debatida no *writ* tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR INTERMÉDIO DE TERCEIROS, A PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/2013. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEITADO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TERMO NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO EMERGÊNCIA. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio esgotamento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. ART. 183 DA LEI 9.472/97. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 000179; 93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comentário.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63330/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003938-21.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.003938-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO DA SILVA BARBOSA
	:	JOAO MARCIO LACERDA
ADVOGADO	:	SP068067 EDUARDO PEDROSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00039382120074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O Ministério Público Federal interpôs apelação em face da sentença proferida pela 7ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou parcialmente procedente a denúncia para, relativamente à prática do crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, c.c o art. 71, ambos do Código Penal, absolver JOÃO DA SILVA BARBOSA quanto aos fatos ocorridos no período de 02/2000 a 12/2005 e condená-lo à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 12 (doze) dias-multa, quanto aos fatos ocorridos no período de 09/1996 a 01/2000.

Em suas razões, o MPF postulou a condenação desse acusado também em relação às competências de 02/2000 a 12/2005, com reflexos na dosimetria da pena.

Na sessão realizada em 23.10.2018, esta Décima Primeira Turma, por maioria, deu provimento à apelação e condenou JOÃO DA SILVA BARBOSA à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, em regime aberto, mantendo as demais disposições fixadas na sentença (fls. 376/376v).

O acórdão transitou em julgado em 23.11.2018, conforme certidão de fls. 379.

Remetidos os autos à origem, o magistrado *a quo* constatou a existência de erro material no acórdão e os reencaminhou a esta Corte para as providências cabíveis (fls. 380).

Dito isso, verifico que, de fato, há erro material no dispositivo do voto e no acórdão, em relação à grafia do nome do apelado.

Assim, **proponho a presente questão de ordem para corrigir o erro material apontado**, a fim de que onde se lê João Batista da Silva, leia-se JOÃO DA SILVA BARBOSA, determinando o oportuno retorno dos autos ao Juízo de origem.

Proponho, ainda, a dispensa da lavratura de acórdão, nos termos do art. 84, parágrafo único, IV, c.c. o art. 86, § 2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

NINO TOLDO

Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008531-97.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.008531-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALESSANDRO COLOGNORI
	:	AGEU ANGELO BROGGIO
	:	WAGNER ELIAS SILVA DE JESUS
	:	JOAO PAULO NUNES
	:	FRANCISCO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174547 JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
	:	SP174542 GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00085319720164036110 1 Vr SOROCABA/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Durante a sessão realizada no dia 05/02/2019, após a realização da sustentação oral pelo advogado e manifestação do membro do Ministério Público Federal, suspendi o julgamento para melhor analisar a competência para o processamento do presente recurso.

No presente caso, o Ministério Público Federal apresentou 9 denúncias distintas, com tramitação independente, uma para cada suposta empresa fictícia criada, em tese, pelo acusado Alessandro Colognori. As ações penais foram distribuídas livremente, de modo que o primeiro feito foi distribuído sob nº 0008530-15.2016.403.6110 perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Em seguida, foram distribuídas as ações penais nº 0008531-97.2016.403.6110, 0008532-82.2016.403.6110, 0008533-67.2016.403.6110, 0008534-52.2016.403.6110, 0008535-37.2016.403.6110, 0008536-22.2016.403.6110, 0008537-07.2016.403.6110 e 0008538-89.2016.403.6110.

O Recurso em Sentido Estrito e a apelação criminal referentes à ação penal nº 0008530-15.2016.403.6110 foram distribuídos neste Tribunal Regional Federal à relatoria do Desembargador Federal Paulo Fontes.

No curso da ação penal nº 0008532-82.2016.403.6110, ainda em primeiro grau de jurisdição, foi proferida decisão determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Sorocaba, em razão da anterior distribuição do feito nº 0008530-15.2016.403.6110, com o fim de evitar decisões conflitantes, já que se trata de ações penais conexas.

O Juízo da 1ª Vara Federal reconheceu a conexão entre aqueles feitos.

Nesta Corte, houve a impetração do *habeas corpus* nº 5001948-03.25.2019.4.03.0000, em que se apontou constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba nos autos nº 0008532-82.2016.403.6110.

Em 11/02/2019, o E. Desembargador Federal Paulo Fontes reconheceu a prevenção para o processamento do referido *writ*, em razão da anterior distribuição do RSE nº 0004057-49.2017.4.03.6110 e da apelação criminal nº 0008530-15.2016.403.6110. Também reconheceu a prevenção, em 08/04/2019, em relação à apelação criminal nº 0008536-22.2016.403.6110, dada a conexão entre o feito e o RSE 0004057-49.2017.4.03.6110 distribuído à sua relatoria.

Assim, diante de tal cenário e considerando a possível conexão entre o presente feito e os autos da ação penal em que extraído o RSE nº 0004057-49.2017.4.03.6110 (AP nº 0008530-15), determino o encaminhamento desses autos ao gabinete do E. Desembargador Federal Paulo Fontes para consulta de prevenção.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5012869-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Frederico Donati Barbosa, Brian Alves Prado e Natacha Kelly Fernandes Teixeira Silva, em favor de SILVANA MARIA THOMAZ, contra ato judicial emanado do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP (Dr. Augusto Martinez Perez), nos autos da ação penal nº 0011209-37.2014.4.03.6181.

A paciente foi denunciada, juntamente com outros 08 (oito) indivíduos, pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com a redação anterior à Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012.

A impetração alega que a autoridade impetrada, mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, não emprestou efeitos extensivos imediatos a outros defendentes, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução.

Notícia, ainda, que foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29.05.2019.

Aduz, em síntese, que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento de atipicidade de sua conduta, considerando a circunstância de a imputada lavagem ter ocorrido antes mesmo do apontado crime antecedente de tráfico de drogas.

Dentro desse contexto, pugna pela concessão da liminar para suspender a audiência designada para o dia 29.05.2019. No mérito, pleiteia o reconhecimento da atipicidade da conduta da paciente, com o trancamento da ação penal subjacente.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No caso, o presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Consta dos autos que, a paciente foi denunciada, em 29.02.2016, juntamente com demais indivíduos, pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, do crime de lavagem de dinheiro cometido por Clovis Ruiz Ribeiro (alunha Alemão) e seus "laranjas".

A investigação referente ao crime de tráfico internacional de entorpecentes – inquérito policial nº 503/11, processos nºs 0013064-41.2011.4.03.6181 e 0013358-11.2011.4.03.6181, tramitou perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, nas quais Clovis Ruiz Ribeiro foi condenado a uma pena privativa de liberdade de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2011 (dois mil e onze) dias-multa.

Narra a exordial que referido crime ficou evidenciado durante as investigações da chamada "Operação Semilha", deflagrada em outubro de 2011 e desenvolvida em conjunto pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, que visava apurar a prática de crime internacional de entorpecentes cometidos por uma quadrilha especializada em importar cocaína da Bolívia e comercializá-la em território nacional. Prossegue a denúncia, relatando que durante as investigações, da citada operação, surgiram evidências de que alguns dos integrantes da organização criminosa teriam praticado atos de ocultação do dinheiro proveniente do tráfico para posterior utilização como se fosse de origem lícita, notadamente, através da compra de bens imóveis em nome de terceiros (laranjas).

Ainda segundo a denúncia, tanto Clovis Ruiz Ribeiro quanto Silvana (esposa de Clovis), Fernando (irmão de Clovis), Dagmar (esposa de Fernando), José Roberto (cunhado de Clovis), Joana (sogra de Clovis) e Lourdes (irmã de Clovis), teriam, em atuação conjunta e com identidade de propósitos, empreendido ocultação e dissimulação da origem criminosa dos recursos obtidos por Clovis Ruiz Ribeiro no tráfico de entorpecentes, utilizando-os na aquisição de diversos imóveis na cidade de Ribeirão Preto, sem que possuam renda lícita apta a justificar tais operações.

Especificamente quanto à paciente, consta que o Ministério Público teria lhe imputado a prática de crime de lavagem de dinheiro, consubstanciada na propriedade do imóvel, descrito no item "b" da denúncia, supostamente adquirido antes mesmo do crime de tráfico de drogas perpetrado em 25.09.2010.

A denúncia foi recebida em 17.08.2016.

A impetração alega que mesmo após o trancamento da ação penal subjacente em relação a outros corréus, a autoridade impetrada não emprestou, apesar de suscitada por ocasião da audiência de instrução, efeitos extensivos imediatos a outros defendentes.

Afirma ainda que além de não enfrentar a temática apresentada pela defesa, a autoridade coatora determinou o prosseguimento da instrução criminal, designando audiência para o dia 29.05.2019.

Nesse contexto, objetiva a concessão da liminar para o fim de sustar a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 29.05.2019 até julgamento final do *Habeas Corpus*.

Não há qualquer documentação hábil à comprovação do alegado na inicial.

Em consulta aos autos não consta que houve requerimento da defesa da paciente pleiteando a extensão do trancamento concedido a outros corréus, como alegado, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de *Habeas Corpus per saltum*, vale dizer, sem que a questão debatida no *writ* tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como nesta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR INTERMÉDIO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/2013. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AÇÃO NÃO DEBATIDA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. NÃO CUMPE ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar. - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO ~~RECORRIDO~~ **ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE** AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS ART. 183 DA LEI 9.472/97. **IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM, AINDA JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797/93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.

Ainda que assim não fosse, importa realçar que a audiência é a oportunidade valiosa para a produção de provas, até mesmo para demonstrar, por via indireta, o que deseja comprovar. De acordo com o § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal, "as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias".

De qualquer modo, considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento das impetrações nos pontos em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010008-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

IMPETRANTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

ID 63611019: Prejudicado o pedido de acesso às notas taquigráficas do julgamento ocorrido no presente feito, haja vista que este Tribunal não mais se utiliza dessa ferramenta.

Todavia, o inteiro teor das sessões de julgamento ocorridas neste e. Tribunal encontra-se disponível no *site*: www.trf3.jus.br

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010008-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

IMPETRANTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010008-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

IMPETRANTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, Flávia Mortari Lotfi, Fabiana Sadek de Olyveira e Ana Carolina Sanchez Saad, em favor de RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR e GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO, ambos sócios administradores da empresa GLOBAL LUX DO BRASIL LTDA., contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP (Dra. Márcia Souza e Silva de Oliveira Fernandes) que teria recebido a exordial acusatória, refutando as teses suscitadas na defesa prévia, as quais obstaríam integralmente o prosseguimento do feito, uma vez que dizem respeito à ausência de uma das condições para o exercício da ação penal.

Os impetrantes aduzem, em síntese, que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal diante da ausência de justa causa para instauração da ação penal subjacente, uma vez que não se encontram presentes as condições para o exercício da mesma (tipicidade penal do fato narrado, legitimidade da parte a quem o pedido deve ser feito, negativa de extinção de punibilidade e existência do interesse de agir) e indícios de autoria delitiva.

Alegam que apesar de os pacientes figurarem como sócios administradores da citada empresa, não se pode concluir que vislumbradas irregularidades tenham sido praticadas por eles.

Dentro desse contexto, pugnaram pelo deferimento de ordem liminar de *Habeas Corpus* para o fim de sobrestamento da ação penal subjacente, processo nº 0009092-05.2017.4.03.6105, com a suspensão das Cartas Precatórias expedidas para São Paulo e Barueri/SP, até o julgamento final do presente *writ*. No mérito, pleiteiam o trancamento da ação penal.

A liminar foi indeferida (id 55207413).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (id 56437643).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela denegação da ordem (id 56701346).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010008-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

IMPETRANTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO, FLAVIA MORTARI LOTFI, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516, FLAVIA MORTARI LOTFI - SP246694, FABIANA SADEK DE OLIVEIRA - SP306249, ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, "conceder-se-á *Habeas Corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Nos termos consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 10 - Trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate. IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faria parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRICÃO GÊNÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direito assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 6. Recurso não provido. ..EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016 ..DTPB:.) (grifos nossos)

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pede seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMP DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. *Nota: Não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal. (...)IX - Não há como se concluir pela 'ausência de justa causa' com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode omitir que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certo, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada.(HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

DO CASO DOS AUTOS

Colhe-se dos autos que a empresa Global Lux do Brasil Ltda. foi autuada pelo IBAMA (autos de infração 9100174/E que se encontra pendente de julgamento na esfera administrativa), em 05.02.2016, após inspeção realizada pelos fiscais daquele órgão no Aeroporto Internacional de Viracopos, na qual teriam localizado uma carga amparada pelo AWB nº 608473955634, supostamente importada pela referida empresa, constituída por produtos e substâncias tóxicas, perigosas e nocivas à saúde humana e ao meio ambiente, a qual teria sido abandonada.

Consta que, paralelamente, por requisição do Ministério Público Federal foi instaurado o inquérito policial nº 397/2016, na Delegacia de Polícia Federal de Campinas/SP, para apuração da suposta prática do crime previsto no artigo 56, §1º, da Lei nº 9.605, de 12.02.1998, pela empresa Global Lux do Brasil Ltda.

Vislumbra-se que, aos 10.10.2017, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia (id 54631471 – p. 84/86) em desfavor dos pacientes, representantes legais da empresa Global Lux do Brasil Ltda., pelo cometimento do suposto crime insculpido no art. 56, inc. I, da Lei nº 9.605/1998, recebida em decisão proferida aos 16.10.2017 (id 54631472 – p. 8/9).

Em Resposta à Acusação, a defesa dos acusados, ora pacientes, alegou, preliminarmente, inépcia da inicial, no mérito, inexistência de justa causa e, por último, ser caso de absolvição sumária, nos moldes do art. 397 do CPP, todas rejeitadas pela autoridade coatora que, em continuidade, determinou o prosseguimento do feito, com a expedição de cartas precatórias para São Paulo e Barueri, respectivos domicílios dos pacientes, para realização da audiência de suspensão condicional do processo.

A impetração objetiva o trancamento da ação penal instaurada contra os pacientes, ao argumento de não se encontram presentes as condições para o exercício da mesma (tipicidade penal do fato narrado, legitimidade da parte a quem o pedido deve ser feito, negativa de extinção de punibilidade e existência do interesse de agir) e indícios de autoria delitiva.

Alegam que apesar de os pacientes figurarem como sócios administradores da citada empresa, não se pode concluir que vislumbrações irregulares tenham sido praticadas por eles.

A denúncia narra que os pacientes, na qualidade de sócios administradores da pessoa jurídica GLOBAL LUX DO BRASIL DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA DE RELÓGIO, ACESSÓRIOS E PRODUTOS ÓPTICOS LTDA., teriam abandonado produtos e substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana e ao meio ambiente, localizada por fiscais da Unidade Avançada do IBAMA em inspeção no recinto alfandegário do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas/SP, em 02.09.2015, amparada pelo AWB nº 608473955634, supostamente importada pela referida empresa, incorrendo nas sanções do art. 56, §1º, da Lei nº 9.605/1998.

Consta ainda na exordial acusatória que, aos 09.09.2015, foi expedida uma notificação aos denunciados, ora pacientes, para que providenciassem uma destinação adequada à mercadoria, dentro do prazo de 30 dias, que foi recebida pela empresa no dia 15 daquele mesmo mês. Todavia, segundo a denúncia, a carga permaneceu armazenada no recinto alfandegário sem que sequer um documento fosse protocolado pelos supostos importadores no Sistema de Gestão Documental do IBAMA. Por esse motivo, foi lavrado o Auto de Infração n.º 9100174/E, em 05.02.2016, por infração ao disposto no art. 64, §1º, do Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.

Segue discorrendo que o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 027/2017 – NUTEC/DPF/CAS/SP, acostado às fls. 44/57, atesta que o material abandonado trata-se de 2 frascos do produto CRYSTALCOAT MP2615UV e 3 frascos do produto PDR186X2, classificados como líquidos inflamáveis sob o número da ONU UN1866 – Resina em solução, com ponto de fulgor a 54°C e, portanto, perigosos conforme previsto pela NBR nº 10.004/2004 que serve à Resolução CONAMA nº 05/1993.

A inicial dispõe ainda que durante a realização do exame pericial, verificou-se que o romaneio da carga (*packing list*) que acompanhava os produtos foi emitido pelo exportador SDC TECHNOLOGIES com destino à empresa ÓTICAS CAROL, uma das sócias da GLOBAL LUX.

A autoridade coatora recebeu a denúncia, aos 16.10.2017, por considerar não estarem presentes quaisquer das hipóteses de rejeição previstas no art. 395 do CPP (id54631472 – p. 05/06).

A decisão impugnada rejeitou as teses apresentadas pela defesa dos acusados na Resposta e, em continuidade, determinou o prosseguimento do feito, com a expedição de cartas precatórias para São Paulo e Barueri, respectivos domicílios dos pacientes, para realização da audiência de suspensão condicional do processo.

Nesse passo, a prova da materialidade e os indícios de autoria delitiva encontra-se devidamente comprovados pelo Auto de Infração nº 9100174/E e laudo pericial n.º 027/2017- NUTEC/DPF/CAS/SP(id 54631471 – p. 15 e 56/69), de forma que restaram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e demonstrado o lastro probatório mínimo para instaurar a ação penal.

E ainda dentro desse contexto, na fase de recebimento da denúncia, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *ius accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Ademais, ressalte-se que a absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Aliás, trata-se de constatação amparada na própria dicção do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for manifesta a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Como se vê, da análise perfunctória, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada aos pacientes, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

Dessa forma, não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal n.º0009092-05.2017.4.03.6105, tal como pretendem os impetrantes.

Isto posto, **DENEGO** a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL *HABEAS CORPUS* TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DO ARTIGO 56, INCISO I, DA LEI 9605/1998. MEDIDA DE EXCEÇÃO. NÃO VERIFICADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. ORDEM DENEGADA.

-Nos termos consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Precedentes jurisprudenciais.

- A prova da materialidade e os indícios de autoria delitiva encontra-se devidamente comprovados pelo Auto de Infração nº 9100174/E e laudo pericial nº 027/2017-NUTEC/DPF/CAS/SP, de forma que restaram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e demonstrado o lastro probatório mínimo para instaurar a ação penal.

- Na fase de recebimento da denúncia, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *ius accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

- O ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

- Ressalte-se que a absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de **maneira absoluta** nesse sentido na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Aliás, trata-se de constatação amparada na própria dicção do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for **manifesta** a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado **evidentemente** não constituir crime.

- Da análise perfunctória, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada aos pacientes, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do *writ*.

- Não restou demonstrada flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar o trancamento da ação penal subjacente, tal como pretendem os impetrantes.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu DENEGAR A ORDEM de habeas corpus, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, VENCIDO o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que concedia a ordem e determinava o trancamento da ação penal, tendo em vista a atipicidade da conduta. Lavrará o acórdão o Des. Fed. Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27986/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016195-78.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.016195-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	EVANDRO GAMBIM <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	DANIEL LEON BIALSKI
AUTOR(A)	:	JOSIANI TAVARES
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (<i>Int.Pessoal</i>)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (<i>Int.Pessoal</i>)
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	CLAUDETE DE CARVALHO GAMBIN
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	OTACILIO GAMBIM <i>falecido(a)</i>
No. ORIG.	:	00161957820074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONSTATADA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem ambiguidade ou obscuridade a ser aclarada.
3. O acórdão fundamentou de modo expresso a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena, em razão da reincidência do acusado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006723-77.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.006723-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RÓDRIGO ARAUJO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP200900 PAULO JACOB SASSYA EL AMM e outro(a)
No. ORIG.	:	00067237720124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. As declarações à autoridade policial por uma das vítimas do assalto e o auto de reconhecimento (positivo) por fotografia foram confirmados em juízo, sob o crivo do contraditório.
3. Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima tem grande relevância, pois muitas vezes é a única pessoa a presenciar o crime.
4. Condenação do réu como incurso nas penas do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

5. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no mínimo legal, à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis.
6. Presente a circunstância atenuante da menoridade (CP, art. 65, I. Súmula nº 231 do STJ).
7. Incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal. Fração de aumento fixada no mínimo legal, nos termos da Súmula nº 443 do STJ.
8. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "b").
9. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).
10. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para condenar RODRIGO ARAUJO FERREIRA à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 13 (treze) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa proporcionalmente em 87 dias-multa.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013120-60.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.013120-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CLEDSON DOS SANTOS
	:	GILDO LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLEDSON DOS SANTOS
	:	GILDO LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00131206020104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS-BASE MAJORADAS. QUANTIDADE DE CIGARROS.

1. Os laudos periciais atestam ser de fabricação paraguaia os cigarros apreendidos em poder dos acusados, não havendo que se falar em falta de comprovação da sua procedência.
2. Tratando-se do delito de contrabando, é desnecessária a aferição acerca do valor do tributo iludido, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Aqui, o bem jurídico tutelado é notadamente a saúde pública. Preliminar de nulidade rejeitada.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Dosimetria das penas. A grande quantidade de maços de cigarros apreendida justifica a fixação da pena-base em patamar superior àquele fixado pelo juízo.
5. Mantidos o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a sua substituição por penas restritivas de direitos.
6. Preliminares rejeitadas. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar as penas-base, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar as penas definitivas fixadas em 2 (dois) anos de reclusão para cada um dos réus, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis, que fixava pena definitiva, para cada um dos corréus, em 03 anos e 02 meses de reclusão.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008835-38.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.008835-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADELINO LOPES ZANELLA rev/ré preso(a)
	:	IRLLAN KARDEC DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS001456 MARIO SERGIO ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00088353820164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. CRIME ANTECEDENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. O crime de lavagem ou ocultação de bens, dinheiro e valores atribuído aos apelantes, mediante a movimentação bancária de diversas contas correntes e a aquisição de bens entre 2014 e 2017, consiste na ocultação e dissimulação da origem e propriedade dos valores provenientes do crime de tráfico transnacional de drogas.
2. Para a caracterização da lavagem de dinheiro, basta a comprovação de que os bens, direitos ou valores nela envolvidos sejam provenientes de uma infração penal prévia, pouco importando se foram ou não praticados pelos mesmos agentes. Aliás, a responsabilidade penal pelo crime de lavagem subsiste, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime antecedente (Lei nº 9.613/98, art. 2º, § 1º, em sua redação original).
3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que, "[p]or definição legal, a lavagem de dinheiro constitui crime acessório e derivado, mas autônomo em relação ao crime antecedente, não constituindo *post factum* impunível, nem dependendo da comprovação da participação do agente no crime antecedente para restar caracterizado" (REsp 1.342.710/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.04.2014, DJe 02.05.2014).
4. O crime antecedente é o tráfico de drogas, cuja materialidade restou demonstrada nos autos.
5. Ficou suficientemente demonstrado que os apelantes, cientes da origem criminosa dos valores auferidos, ocultaram e dissimularam sua procedência e propriedade. Não há dúvida acerca do elemento subjetivo do tipo, pois agiram com o nítido propósito de reciclar esse capital, conferindo-lhe aparência lícita.
6. Diante do conjunto probatório, é patente que os apelantes não tinham condições financeiras para movimentar milhões de reais em suas contas bancárias.
7. Comprovadas as remessas de divisas ao exterior, pelos acusados, sem a devida declaração à autoridade competente, em diversas ocasiões.
8. Dosimetria da pena. Penas-base reduzidas, mas mantidas acima do mínimo legal para ambos os acusados e em ambos os crimes.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a pena-base para ambos acusados, ficando as penas totais definitivas fixadas em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, para ADELINO LOPES ZANELLA, e em 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, para IRLLAN KARDEC DE OLIVEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 32 (trinta e dois) dias-multa para ADELINO LOPES ZANELLA e em 45 (quarenta e cinco) dias-multa para IRLLAN KARDEC DE OLIVEIRA, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa em 134 dias-multa para ADELINO e em 178 dias-multa para IRLLAN.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000165-11.2007.4.03.6005/MS

	2007.60.05.000165-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SONIA MARIA FERNANDES GOMES
ADVOGADO	:	MS006817 SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SONIA MARIA FERNANDES GOMES
ADVOGADO	:	MS006817 SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro(a)
CO-REU	:	ALBERTO DORNELES RODRIGUES (desmembramento)
	:	AMAURI CARLOS DOS SANTOS (desmembramento)
	:	NADIM RAYMOND EL HAGE (desmembramento)
	:	WALDECK DUARTE JUNIOR (desmembramento)
	:	JORGE LUIZ DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00001651120074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO GLÁDIO". TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES E ACESSÓRIOS DE USO PERMITIDO E RESTRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O monitoramento das conversas telefônicas obtido com autorização judicial demonstra, ao contrário do que argumenta a defesa, que a acusada, embora não fizesse parte formalmente da sociedade comercial, tinha pleno conhecimento das atividades ilícitas de venda de armas e munições para brasileiros não residentes no Paraguai praticadas na loja de propriedade de seu marido.
3. Dosimetria das penas. Embora a ré seja primária e não tenha registro de antecedentes criminais, as circunstâncias que envolveram a prática delituosa, especialmente a distribuição de armas e munições a membros de organizações criminosas, assim como a grande quantidade de munições apreendida, merecem maior reprovabilidade, justificando a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.
4. Mantida a aplicação da causa de aumento prevista no art. 19 da Lei nº 10.826/2003, considerando-se que parte das munições apreendidas são de uso restrito.
5. Pena de multa redimensionada de forma proporcional à pena corporal. Precedentes.
6. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para condenar SONIA MARIA FERNANDES GOMES, como incurso no art. 18 da Lei nº 10.826/2003 (evento relacionado ao auto de apreensão de fls. 178), à pena de 5 (cinco) anos de reclusão; e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base do crime previsto no art. 18, c.c. o art. 19, ambos da Lei nº 10.826/2003 (evento relacionado aos autos de apreensão de fls. 412/413 e 725/726), ficando a pena total estabelecida em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa total em 30 (trinta) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa total em 397 dias-multa.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000139-33.2018.4.03.6003/MS

	2018.60.03.000139-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO TOLEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR053648 OSMAR NEIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001393320184036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E DE ARMA DE FOGO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCURSOS FORMAL E MATERIAL. DOSIMETRIA DA PENAS.

1. Princípio da consunção afastado. O crime do art. 304 do Código Penal não representa meio necessário para a prática do crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
2. Materialidade e autoria comprovadas para os crimes de tráfico transnacional de drogas, tráfico internacional de munições de uso restrito e de uso de documento falso.
3. O *modus operandi* utilizado na prática do delito indica que se trata de tráfico organizado. À falta de recurso da acusação, a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 fica mantida, assim como a fração fixada (um sexto).
4. Concurso formal próprio entre o tráfico transnacional de drogas e o tráfico internacional de arma de fogo. Concurso material entre esses crimes e o de uso de documento falso.
5. Pena de multa referente ao crime de uso de documento falso e ao crime de tráfico internacional de arma de fogo redimensionadas de ofício, de forma proporcional às penas privativas de liberdade.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, corrigir erro material contido no cálculo da pena decorrente do concurso formal, ficando a pena total definitiva fixada em 14 (catorze) anos, 5 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu, DE OFÍCIO, reduzir o número de dias-multa referentes aos crimes de tráfico internacional de arma de fogo e de uso de documento falso e fixar a pena de multa em 1.097 (mil e noventa e sete) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa em 1.109 dias-multa.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000071-88.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.000071-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NELIO DOS SANTOS ROZALINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

CO-REU	:	PAULO ROGERIO FERREIRA DE LIMA
	:	PAULO CESAR FERREIRA DE LIMA
	:	CARLOS JOSE TRINDADE
	:	KAILLER EVERTON SABINO
	:	ALEXANDRE LOUZANO MARTINS
	:	ALEXANDRA APARECIDA VAINI
	:	JAIR ALVES BATISTA
No. ORIG.	:	00000718820054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ART. 180, § 6º, DO CÓDIGO PENAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. GRUPO ARMADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. As provas produzidas na fase de inquérito constituem meio idôneo de prova, desde que amparadas por outros elementos de convicção produzidos em juízo, conforme jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 755386/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 16.02.2016, DJe 04.03.2016), o que ocorreu no caso em exame, não havendo que se falar em violação ao disposto no art. 155 do CPP.
3. Dosimetria das penas. Penas-base dos crimes de receptação e de associação criminosa reduzidas.
4. Incidência da circunstância atenuante da confissão (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado admitiu, perante a autoridade policial, a prática delitiva, e essa admissão foi considerada como fundamento na sentença condenatória (Súmula 545 do STJ).
5. Mantida a incidência da causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal, observado o disposto na redação dada pela Lei nº 12.850/2013, que prevê o aumento da pena até a metade, por ser mais benéfica ao acusado. Precedentes.
6. O preceito secundário do tipo penal descrito no art. 288 do Código Penal não prevê a cominação de pena de multa.
7. Pena de multa do crime de receptação redimensionada de forma proporcional à pena privativa de liberdade.
8. Concurso material de crimes. Soma das penas (CP, art. 69).
9. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir as penas-base, aplicar a majorante prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal (na redação dada pela Lei nº 12.850/2013) à razão de 1/2 (metade) e excluir a incidência da pena de multa para esse crime; e, DE OFÍCIO, aplicar a atenuante da confissão espontânea, ficando a pena total de NÉLIO DOS SANTOS ROZALINO definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 24 (vinte e quatro) dias-multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava proporcionalmente a pena de multa em 185 dias-multa.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002370-70.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002370-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP161335 MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
	:	MARCOS MERELES MOLINA
ADVOGADO	:	SP161335 MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00023707020134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR.

1. A inabilitação para dirigir veículo automotor constitui efeito extrapenal da condenação e independe de pedido expresso na denúncia. Preliminar de nulidade rejeitada.
2. O descaminho, embora lamentavelmente disseminado no seio social, é conduta antinormativa, não sendo tolerada pela legislação brasileira. Ao contrário, é combatido porque deletério ao interesse econômico nacional, na medida em que fere o livre comércio, a livre iniciativa, a concorrência de mercado e a tributação. Portanto, a conduta é típica tanto no plano formal, como no material.
3. Não basta a mera alegação de desconhecimento da mercadoria transportada para afastar-se a culpabilidade. Ainda que não se pudesse falar em dolo direto, a conduta seria apta a configurar, no mínimo, dolo eventual, pois mesmo sem querer a realização direta do tipo penal, teria assumido o risco da produção do resultado ao aceitar o transporte das mercadorias, sem conferir seu conteúdo e procedência.
4. A grande quantidade de mercadoria apreendida justifica a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal.
5. Incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto).
6. A fixação da prestação pecuniária em valor fixo é mais consentânea com a razão dessa pena e é de mais fácil cumprimento.
7. A aplicação do efeito extrapenal da inabilitação para dirigir veículos decorrente da condenação exige apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso, em que o veículo foi utilizado pelos acusados, de forma dolosa, para a consecução do crime de descaminho.
8. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para majorar as penas-base de ambos os réus, aplicar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto) para JOSÉ APARECIDO, que se estende ao corréu MARCOS MERELES MOLINA, ficando as penas de ambos os réus definitivamente fixadas em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, sendo substituídas por duas penas restritivas de direitos, e aplicando-se a inabilitação para dirigir veículo automotor, prevista no art. 92, III, do Código Penal, para ambos os réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu alterar DE OFÍCIO a prestação pecuniária para o corréu MARCOS, e fixa-las para ambos os réus, no valor de dois salários mínimos, a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social indicada pelo Juízo da execução, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que fixava a prestação pecuniária, para cada um dos corréus, em 20 salários mínimos.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000576-71.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.000576-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.

1. Não ocorreu a prescrição da pretensão executória nem a punitiva.

2.Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar ao juízo a quo que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que negava provimento ao recurso em sentido estrito e mantinha a decisão que declarou extinta a punibilidade de CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001261-25.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.001261-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	: Justiça Publica
REU(RE)	: PIERRE GARDAN SILVEIRA GONCALVES
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	: RUBEM SILVEIRA DA SILVA
	: SEBASTIAO MARCOS ALVES TEIXEIRA
	: CLEIDSON FERNANDES BATISTA
No. ORIG.	: 00012612520124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Todavia, deve ser apreciada a alegação de prescrição, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal.
3. No caso, considerando a pena aplicada nesta Corte, verifica-se que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do réu declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração e, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de PIERRE GARDAN SILVEIRA GONÇALVES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao delito previsto no art. 334 do Código Penal, objeto de julgamento colegiado nesta Corte, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001755-92.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.001755-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: FLORISVALDO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: SP384798 GABRIEL DE PAULA SILVEIRA (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: LEONARDO DE SOUZA MOREIRA
No. ORIG.	: 00017559220134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA.

1. O crime tipificado no art. 183 da Lei nº 9.472/1997 é formal, de perigo abstrato. A lesividade da rádio clandestina independe da potência do seu transmissor ou da antena, razão pela qual não é aplicável o princípio da insignificância.
2. A materialidade e a autoria estão devidamente comprovadas. A materialidade, pelos documentos emitidos pela Anatel, que atesta que a entidade estava operando irregularmente. A autoria e o dolo, por sua vez, estão demonstrados pela certeza visual do crime, corroborada pela confissão do acusado e pela prova oral produzida em contraditório durante a instrução processual.
3. O art. 183 da Lei nº 9.472, de 16.07.1997, prevê a fixação da pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). No entanto, a expressão "de R\$ 10.000,00" foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal, na Arguição de Inconstitucionalidade 0005455-18.2000.4.03.6113/SP, Rel. Des. Ranza Tartuce, j. 29.06.2011, e-DJF3 28.07.2011. Pena de multa aplicada segundo os critérios do Código Penal, em proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.
4. Regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, que é substituída por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para condenar FLORISVALDO DA SILVA FERREIRA, pela prática do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97, à pena de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000213-79.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.000213-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: CLEITON ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: CLEITON ARANTES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	: 00002137920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, § 1º-B, I, V E VI, DO CÓDIGO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A norma do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal é específica em relação à do art. 334 (atual 334-A) do mesmo Código, bem como à do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, de modo que a importação de medicamento sem registro na ANVISA configura aquele crime (CP, art. 273, § 1º-B, I - importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária), e não contrabando ou tráfico transnacional de drogas.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. A jurisprudência tem admitido pontualmente que, ante a pequena quantidade de medicamentos e da indicação de que a finalidade do agente seria o consumo próprio, a pena em eventual condenação seria desproporcional. No entanto, a natureza e a quantidade dos medicamentos importados denotam a intenção de comercializá-los, o que impede a aplicação do princípio da insignificância.
4. Aplica-se à hipótese do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal o preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, inclusive suas causas de aumento e de diminuição da pena. Precedente da Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: EFNu 0001912-51.2007.4.03.6116/SP, Quarta Seção, maioria, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, j. 15.03.2018, e-DJF3 Judicial 1 26.03.2018.
5. Para a configuração da transnacionalidade não é necessário que o agente ultrapasse as fronteiras do País. Precedentes.
6. Como a quantidade e a natureza dos medicamentos apreendidos já foi utilizada na primeira fase da dosimetria para exasperar a pena-base, não pode ser novamente utilizada como fator para a fração de diminuição da pena, pois isso caracterizaria *bis in idem* não autorizado. Não procede, pois, a pretensão do MPF nesse ponto, não sendo possível sua alteração por outro fundamento, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*.
7. Pena de multa corrigida de ofício. Erro de cálculo.
8. Regime inicial aberto mantido. Alteração, de ofício, da indicação do local onde deve dar-se a prestação de serviços à comunidade, que caberá ao juízo da execução
8. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para alterar a tipificação da conduta imputada ao apelante para aquela do art. 273, § 1º-B, I, V, VI, e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa e determinar que a prestação de serviços à comunidade se dê em estabelecimento a ser indicado pelo juízo da execução, ficando a pena final fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001626-12.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.001626-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAIO TAFFAREL SILVA DOMINGOS
ADVOGADO	:	ROBERTA PIRES ALVIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016261220134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FAVORECIMENTO REAL. ART. 349 DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. CORRUPÇÃO DE MENOR. ART. 244-B, *CAPUT*, DA LEI Nº 8.069/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 DO STJ. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1. Transcorrido período de tempo superior a 3 (três) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, está prescrita a pretensão punitiva pela pena aplicada, relativamente ao crime do art. 349 do Código Penal. Extinção da punibilidade declarada de ofício.
2. Materialidade e autoria comprovadas em relação ao crime de corrupção de menor. É suficiente à configuração do crime previsto no art. 244-B da Lei nº 8.069/90 que o menor de 18 anos de idade tenha sido envolvido na prática criminosa por agente maior.
3. Pena-base reduzida para o mínimo legal, com fundamento na Súmula nº 444 do STJ.
4. Dada a redução da pena, não se justifica a fixação de regime mais gravoso para início do seu cumprimento, devendo incidir a regra do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal (regime aberto).
5. Substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, DE OFÍCIO, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, VI, e 110, § 1º, todos do Código Penal, declarar extinta a punibilidade de CAIO TAFFAREL SILVA DOMINGOS quanto ao crime previsto no art. 349 e DAR PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base do crime previsto no art. 244-B, *caput*, da Lei nº 8.069/90 ao mínimo legal, fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que fica definitivamente fixada em 1 (um) ano de reclusão, sendo substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000640-85.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.000640-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00006408520124036006 1 Vr NAVIRA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. DESCAMINHO. DEPÓSITO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. PORTE ILEGAL DE ARMA E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. DOSIMETRIA DAS PENAS. ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA. CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES. ART. 70 DO CÓDIGO PENAL.

1. Materialidade e autoria comprovadas em relação aos crimes previstos no art. 334, § 1º, "b", do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), c.c. o art. 3º do Decreto-lei nº 399/68, no art. 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal, e no art. 16 da Lei nº 10.826/2003.
2. Dolo demonstrado diante das declarações do réu em seu interrogatório judicial, no qual afirmou ter ciência de que guardava mercadoria proibida no local da apreensão.
3. Afastada a tese de desconhecimento da ilicitude das mercadorias mantidas em depósito pelo acusado. Quem aceita guardar grande quantidade de mercadoria, nas circunstâncias narradas pelo próprio réu, e desacompanhada de nota fiscal, sem ao menos conferir seu conteúdo, assume o risco de praticar conduta criminosa.
4. A participação do réu no esquema criminoso foi em coautoria com membros não identificados de uma suposta organização criminosa, mediante divisão de tarefas previamente combinada, na qual ele era o responsável por manter em depósito as mercadorias de procedência ilícita apreendidas. Por esse motivo, não há que se falar em participação de menor importância, uma vez que o acusado praticou os núcleos das figuras típicas do contrabando/descaminho e do porte ilegal de arma de fogo e munições, pois nesses tipos penais está prevista a conduta de "manter em depósito".
5. Dosimetria das penas. Mantidas as penas-base acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias dos crimes, que envolveram a apreensão de grande quantidade de mercadorias de procedência ilícita.
6. Quanto ao preceito secundário do tipo previsto no art. 273 do Código Penal, a solução encontrada no âmbito do STJ (aplicação do preceito secundário do crime de tráfico de drogas: art. 33 da Lei nº 11.343/2006) parece a mais adequada, visto que, no caso de remédios - e mesmo de produtos cosméticos - trata-se de drogas, tendo o tipo penal, por objetividade jurídica, a saúde pública.
7. Aplicada a causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, bem como a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da mesma lei, pois o acusado é primário, ostenta bons antecedentes, não há comprovação de que se dedique a atividades criminosas nem de que integre, ainda que circunstancialmente, organização criminosa.
8. Aplicação do concurso formal próprio (CP, art. 70) e da fração de aumento proporcional ao número de infrações, conforme entendimento da jurisprudência (STJ, HC 258.328/ES, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério

Schietti Cruz, j. 24.02.2015, DJe 02.03.2015).

9. Apelação da defesa não provida.

10. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa, DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal para os crimes de contrabando e de porte ilegal de arma de fogo e, DE OFÍCIO, aplicar o preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 para o crime do art. 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal e a regra do concurso formal próprio (CP, art. 70), resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa para o acusado ALESSANDRO BARBOSA DE FREITAS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000412-29.2017.4.03.6138/SP

	2017.61.38.000412-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DARIO ROCHA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP301144 LUDMILA CARLA BATISTA AUGUSTO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004122920174036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atraindo, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000406-22.2017.4.03.6138/SP

	2017.61.38.000406-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALBERTINO MENDES ROCHA
	:	ARIOSMAR MENDES ROCHA
ADVOGADO	:	SP292768 GUILHERME DESTRI GARCIA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	DARIO ROCHA DE JESUS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00004062220174036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local, períodos ou mediante petrechos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atraindo, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001023-63.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.001023-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	JOSUE PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO	:	FAHD DIB JUNIOR
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010236320084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. Todavia, deve ser apreciada a alegação de prescrição, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal.
3. No caso, considerando a pena aplicada nesta Corte, verifica-se que entre a publicação da sentença condenatória e a presente data transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do réu declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, porém, DE OFÍCIO, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de JOSUÉ PEDROSO DA SILVA quanto ao delito tipificado no art. 183 da Lei nº 9.472/97, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2017.61.39.000193-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ROSEMEIRE DE BRITO SILVA
ADVOGADO	:	SP305065 MARLI RIBEIRO BUENO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001931320174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ESTELIONATO MAJORADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INÉPCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA AFASTADAS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. No caso, a denúncia apresenta a descrição fática do suposto delito ao afirmar que a recorrida teria prestado declaração falsa à Caixa Econômica Federal a fim de habilitar-se em programa habitacional.
2. A contradição apontada na sentença não compromete a narrativa dos fatos nem dificulta a defesa, pois o fato de o MPF afirmar que a denunciada teria obtido vantagem indevida ao ser habilitada ao programa e, por meio dele, adquirido um imóvel e, mais à frente, expor que ela adquiriu a propriedade, que seria entregue em breve, apesar da impropriedade técnica no tocante ao modo de aquisição de bens imóveis, não é fator determinante ao afastamento da peça.
3. A descrição realizada pelo MPF permite a compreensão dos fatos, fazendo referência à suposta declaração falsa e à obtenção de vantagem ilícita, sendo relevante ressaltar que nesta fase, não se pode antecipar a discussão aprofundada da prova, inclusive quanto à responsabilidade pelo preenchimento de cadastros ou sua atualização, pois neste momento processual basta a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria.
4. O fato criminoso, qual seja, a obtenção de vantagem indevida por meio do Programa Minha Casa Minha Vida mediante declarações falsas, está exposto com clareza, não havendo qualquer mácula na denúncia que inviabilize o exercício do contraditório e da ampla defesa, de modo que ela deve ser recebida.
5. A ausência de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida, nesta fase, quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso em análise.
6. Em juízo de cognição sumária, a observância do princípio *in dubio pro societate* se impõe, não sendo necessária a mesma certeza que se exige para a condenação, quando então vigora o princípio *in dubio pro reo*. Assim, afigura-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395, não se podendo, por ora, afirmar, com a segurança necessária, sua inépcia ou ausência de justa causa.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012150-94.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.012150-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARLEY WAGNER
	:	ROGERIO WAGNER
ADVOGADO	:	SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	WILSON ANTONIO BASSO
	:	TANGRYANNE MARIA MARTINS PEREIRA RODRIGUES DE MARTINS
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO MARCIO SILVA
ADVOGADO	:	SP146711 ELIANE CAMPOS BOTTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00121509420084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. COMPARTILHAMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A questão tratada não diz respeito à análise da constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 601.314/SP, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.02.2016, Repercussão Geral, DJe-198, DIVULG 15.09.2016 PUBLIC 16.09.2016). Tal dispositivo regulamenta os limites e poderes das autoridades fiscais no âmbito administrativo.
2. O Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível, a partir do julgamento do RE 601.314, o compartilhamento dos dados obtidos pela Receita Federal do Brasil para fins de instrução processual penal. Ademais, o Plenário do Supremo, em sessão virtual, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional.
3. Diante desse claro posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição (CF, art. 102, *caput*), cumpre acatar tal jurisprudência, adequando a ela os casos apresentados a este Tribunal. Já há precedentes do Superior Tribunal de Justiça adotando essa jurisprudência.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão recorrida, determinar ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012755-59.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012755-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RAFAEL RODRIGO PEREIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00127555920164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA DELITIVA. NECESSIDADE DE EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

- Há provas de materialidade e indícios suficientes de autoria, a ensejar o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.
- A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso. Eventuais discussões acerca do dolo do recorrido ou da existência ou não de efetiva ofensa ao bem jurídico protegido deverão ser dirimidas na ação penal.
- Nesta etapa da persecução penal, a observância do princípio *in dubio pro societate* impõe-se, não sendo necessária a mesma certeza que se exige para a condenação, quando então vige o princípio *in dubio pro reo*. Precedentes.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006278-83.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.006278-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALBERTO GOMES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00062788320174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA.

- Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a conduta é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pela Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda (HC 155.347/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17.04.2018, DJe de 07.05.2018; HC 136.984/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 18.10.2016, DJe de 15.03.2017).
- No Superior Tribunal de Justiça, o entendimento era diverso, na linha do que pretende o MPF. Todavia, a jurisprudência dessa Corte Superior foi adequada à da Suprema Corte, em julgamento afetado ao rito dos repetitivos (REsp 1.688.878/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018, DJe de 04.04.2018; REsp 1.709.029/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 28.02.2018, DJe de 04.04.2018).
- Esta Décima Primeira Turma também reajustou o seu entendimento àquele do STF, como se verifica, p. ex., na ACR 0000121-86.2007.4.03.6006, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 22.05.2018, DJe de 29.05.2018.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000876-84.2016.4.03.6139/SP

	2016.61.39.000876-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	AGILDO COSTA RAMOS
ADVOGADO	:	SP116207 JOSE MARIA LOPES FILHO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	RENATA REGIANE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008768420164036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. LEGALIDADE DA BUSCA VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. NÃO INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS.

INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A busca pessoal realizada foi baseada na existência de fundada suspeita, conforme exige o art. 244 do Código de Processo Penal, tanto que os acusados foram presos em flagrante transportando 247 (duzentos e quarenta e sete) equipamentos eletrônicos/acessórios, de marcas diversas, de origem estrangeira, desacompanhadas de qualquer documento comprobatório que atestasse o regular ingresso no território nacional. Portanto, não há que se falar em ilicitude da prova. Precedentes.
- O crime de descaminho pune apenas a sonegação do imposto devido pela entrada clandestina da mercadoria de procedência estrangeira, não sendo admitida qualquer interpretação extensiva em prejuízo do réu. Desse modo, tendo em vista que PIS e Cofins não constituem impostos, mas espécies de contribuição, devem ser excluídos do cálculo efetuado pela Receita Federal.
- Em que pese o pequeno valor dos impostos suprimidos, não é possível a aplicação ao caso do princípio da insignificância. Isso porque também é consagrado no STF que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio em questão, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000545-87.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000545-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FELIPE RESENDE CAMARGO
ADVOGADO	:	MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005458720144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO.

1. Nos termos da decisão recorrida, o recorrido não representa risco à ordem pública, pois não há indícios de que, solto, poderia fugir e oferecer risco à aplicação da lei penal, à ordem pública ou à instrução criminal. Contudo, tem razão o MPF quanto à necessidade de aplicação de algumas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal que sejam adequadas à gravidade do delito e às circunstâncias do fato, além de observarem as condições pessoais do réu, em conformidade com o disposto no art. 282 do Código de Processo Penal.

2. Provido em parte o recurso, fixando-se as seguintes medidas cautelares ao acusado: i) comparecimento pessoal e mensal ao juízo de domicílio para justificar suas atividades; ii) manutenção do seu endereço atualizado nos autos do inquérito e de eventual ação penal; iii) proibição de ausentar-se do município onde reside por mais de 8 (oito) dias sem prévia autorização do juízo; iv) não mudar de residência sem prévia comunicação ao juízo da causa; v) não sair do país até o término da ação penal. Essas medidas cautelares mostram-se suficientes como alternativa à prisão.

3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para fixar medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002348-46.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.002348-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WILSON ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP050306 MIGUEL SELAD BICHIR NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023484620074036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. *IN DUBIO PRO REO*.

1. O conjunto fático-probatório não oferece a robustez necessária para sustentar um decreto condenatório, tendo sido comprovado apenas que o acusado era Secretário de Obras da Prefeitura de Bertiooga no período de 2003 a 2008.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002263-45.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.002263-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
	:	HUI FAM CHEN CHUNG
ADVOGADO	:	PEDRO MORA SIQUEIRA
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	HUI FAM CHEN CHUNG
	:	CHUNG AN MON
ADVOGADO	:	PEDRO MORA SIQUEIRA
No. ORIG.	:	00022634520164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADAS. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem ambiguidade ou obscuridade a ser aclarada.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000415-13.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000415-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	UILSON VALE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	LUCIANA BUDOIA MONTE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004151320144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. AUTORIA. DÚVIDA RAZOÁVEL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Os documentos acostados aos autos mostram que o acusado não era sequer cooperado à época dos fatos, vindo a tornar-se cooperado somente três meses após os fatos narrados na denúncia.

2. Manutenção da absolvição. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação nos termos

do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002523-09.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002523-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	RAFAEL GONZALEZ CALLEJON reu/tré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025230920184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Com base na jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos, a quantidade e a natureza da droga apreendida com o acusado (3.099 g) autorizariam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, porém, como não houve recurso da acusação, a pena-base fica mantida nos termos em que fixada na sentença.
3. Correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, pois foi comprovado que a droga seria transportada para o exterior.
4. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto).
5. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade.
6. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000143-48.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000143-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO CAMOLESI
ADVOGADO	:	MGI137381 LEANDRO GUIMARAES SALLES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001434820154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. TIPO PENAL FORMAL QUE PRESCINDE DE RESULTADO NATURALÍSTICO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por carência de fundamentação e ofensa ao princípio da ampla defesa. A sentença enfrentou a tese defensiva suscitada em alegações finais.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. O delito do art. 342, *caput*, do Código Penal é crime formal, que prescinde de resultado naturalístico para a sua consumação. Significa dizer que a consumação plena do delito se dá ao final do depoimento que contém declarações falsas. É irrelevante se a sentença proferida considerou ou afastou, em sua fundamentação, as afirmações inverídicas trazidas pela testemunha.
4. Dosimetria da pena mantida, bem como o regime inicial aberto para cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a questão preliminar e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004135-45.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004135-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RICARDO ALEXANDRE RASERA
ADVOGADO	:	SP273678 PAULO VITOR COELHO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041354520144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Dosimetria da pena mantida.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

	2015.60.02.001954-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	CIPRIANO TEAGO FERREIRA
ADVOGADO	:	MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANDRE ROGERIO MAIOLO (desmembramento)
	:	MARCOS PAULO KIL (desmembramento)
Nº. ORIG.	:	00019547320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. A quantidade de mercadorias contrabandeada constituindo fator apto a elevar a pena-base. Dosimetria da pena mantida.
3. Apelação conhecida em parte e, nessa parte, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER DE PARTE da apelação e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004152-90.2014.4.03.6108/SP

	2014.61.08.004152-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	ALENCAR BARBOSA SANTOS
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00041529020144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA INALTERADA. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. EXCLUÍDA UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS APLICADA EM SUBSTITUIÇÃO.

1. Tratando-se do delito de contrabando de cigarros, o princípio da insignificância não é aplicável.
2. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.
3. Pena inalterada, pois fixada no mínimo legal.
4. Apelação desprovida. De ofício, excluída a pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana, remanescendo apenas a pena de prestação de serviços à comunidade como pena substitutiva da pena privativa de liberdade, tendo em vista sua fixação em 1 (um) ano de reclusão (CP, art. 44, § 2º, 1ª parte).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, de ofício, excluir a pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana, remanescendo apenas a pena de prestação de serviços à comunidade como pena substitutiva da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004340-79.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.004340-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZAKIA JANICE ODIAKOSE
ADVOGADO	:	MARCELO SHERMAN AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	:	00043407920164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1. As circunstâncias do crime relacionadas à natureza e à quantidade da droga apreendida com a acusada (5.484 gramas de cocaína - massa líquida), no entanto, justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.
2. A ré admitiu em juízo a autoria dos fatos e essa admissão foi utilizada na fundamentação da sentença que a condenou. Ademais, a prisão em flagrante não impede o reconhecimento dessa atenuante (Súmula 545 do STJ). Mantida fração de redução da pena em 1/6 (um sexto). Precedentes.
3. Correta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, relativa à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga seria transportada para o exterior.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a simples distância entre países não é motivo para a majoração da causa de aumento de pena pela transnacionalidade em patamar acima de 1/6 (um sexto).
5. A ré faz jus à minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, porém na fração de 1/6 (um sexto), pois a conduta por ela praticada foi inequivocamente relevante.
6. Regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão da pena aplicada e considerando que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não são desfavoráveis à acusada (CP, art. 33, 2º, "b" e § 3º).
7. Impossibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, I).
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para majorar a pena-base, reduzir para um sexto a fração da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, de modo que a pena definitiva fica fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002336-95.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002336-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO SANTANA MACHADO
ADVOGADO	:	SP318041 MARIO YUDI TAKADA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00023369520134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MEDICAMENTO SEM REGISTRO DA ANVISA. PRAMIL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLUÇÃO MANTIDA.

1. Não há prova de que o medicamento apreendido era destinado ao comércio, tampouco de que a intenção do acusado era praticar a conduta tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (ausência de dolo). Sentença absolutória mantida.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000438-71.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000438-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	EBERTON BISPO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP188671 ALEXANDER NEVES LOPES e outro(a)
APELANTE	:	BRUNO TEIXEIRA ARRUDA
ADVOGADO	:	SP238996 DENILTO MORAIS OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004387120134036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORREIOS. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. CRIME CONSUMADO. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA.

1. A denúncia narrou adequadamente os fatos relativos ao crime imputado a ambos os acusados, descrevendo satisfatoriamente a atuação de cada um deles, o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Preliminar de inépcia rejeitada.
2. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas.
3. O conjunto probatório produzido durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório, especialmente os depoimentos em juízo do carteiro (vítima do assalto) e dos policiais militares que participaram da abordagem e prisão dos acusados, são suficientes para demonstrar que estes participaram da empreitada criminosa.
4. Afastada a tese da tentativa (CP, art. 14, II). O entendimento acerca da não consumação do crime por não ter havido a posse mansa e pacífica dos bens subtraídos está superado. Precedentes do STF e do STJ.
5. Dosimetria das penas mantida.
6. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, não sendo possível sua substituição por penas restritivas de direitos.
7. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005457-73.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.005457-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	EVERTON BONIFACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054577320154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUTORIA DELITIVA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONCURSO MATERIAL.

1. Materialidade e autoria comprovadas pelos autos de prisão em flagrante e de apresentação e apreensão e pelos laudos periciais, bem como pela prova oral produzida em contraditório.
2. Pena-base acima do mínimo legal mantida para ambos os crimes. No crime de furto, a incidência de duas qualificadoras autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal, na medida em que uma delas serve para qualificar o crime, enquanto a outra é considerada como circunstância para majorar a pena-base. Jurisprudência do STJ. No crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, a exasperação feita é proporcional, em face das circunstâncias específicas do caso concreto.
3. Circunstância atenuante da confissão fixada na fração de 1/6 (um sexto) para o crime de furto.
4. Concurso material (CP, art. 69) mantido, pois o apelante praticou dois crimes mediante mais de uma ação.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) para a circunstância atenuante da confissão em relação ao crime de tentativa de furto qualificado, ficando a pena definitiva total fixada em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

00036 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000557-36.2016.4.03.6004/MS

	2016.60.04.000557-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCO ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005573620164036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA ILEGAL. RIO INTERESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A pesca predatória, em local e períodos proibidos, perpetrada em rio interestadual, atrai, por si só, a competência da Justiça Federal.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004140-83.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.004140-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	JOSEMAR MENDES BRUNO reu/ré preso(a)
	:	DANIEL MACEDO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	CLAYTON DA SILVA LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	JOAO MANOEL ARMOA JUNIOR
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041408320174036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem ambiguidade ou obscuridade a ser aclarada.
3. O acórdão fundamentou de modo exposto os critérios de fixação da pena-base e os motivos pelos quais não foi aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000662-12.2009.4.03.6116/SP

	2009.61.16.000662-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	EDSON MOLON
ADVOGADO	:	CRISTINA LOPES PINHEIRO PEREIRA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	EDSON MOLON
ADVOGADO	:	CRISTINA LOPES PINHEIRO PEREIRA
No. ORIG.	:	00006621220094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CP.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não houve omissão a ser suprida. Conforme constou do acórdão embargado, foi adotado o entendimento do STJ, no sentido da inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, optando-se pela aplicação do preceito secundário do crime de tráfico de drogas.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração opostos pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002253-08.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.002253-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	LUCAS DIVINO GOMIDE
ADVOGADO	:	LUIS ANTONIO GONZAGA

REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022530820154036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada. 2. Todas as teses veiculadas por meio das razões de embargos de declaração foram adequadamente enfrentadas. De forma fundamentada, foram rejeitados os entendimentos apresentados pela defesa em sede recursal novamente reproduzidos nos presentes embargos, de modo que nada há para ser acrescentado ou esclarecido. 3. O embargante trata como contradição do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. 4. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento. 5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003608-72.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.003608-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	ADILSON PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036087220174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES POSTERIORES. AFASTAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. 2. No caso, houve omissão no que se refere ao fato de que as certidões utilizadas como fundamento para fixação da pena-base acima do mínimo legal informam que as condenações são relativas a crimes praticados posteriormente à data do fato objeto da denúncia, de modo que tais apontamentos não poderiam ter sido considerados como maus antecedentes. Precedentes do STJ. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reduzir a pena-base para o mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER** os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para afastar a circunstância judicial negativa relativa aos maus antecedentes e fixar a pena-base do embargante ADILSON no mínimo legal, ficando sua pena definitiva estabelecida em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006133-27.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.006133-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	RICARDO FERREIRA BRANDAO
ADVOGADO	:	HELIO DA SILVA SANCHES
AUTOR(A)	:	VALDINEIA TAVARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	RICARDO FERREIRA BRANDAO
ADVOGADO	:	HELIO DA SILVA SANCHES
REU(RE)	:	VALDINEIA TAVARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	JEFFERSON CARLOS DE PAIVA
ADVOGADO	:	EVERDAN NUCCI
No. ORIG.	:	00061332720094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME DE PRISÃO DOMICILIAR. INDEFERIMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. 2. O embargante, ao opor novamente embargos de declaração, sustenta o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, e pretende a substituição da decisão embargada por outra, requerendo que o caso em tela seja reapreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio desse recurso, que é desprovido de efeitos infringentes. 3. O entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmado no HC nº 143.641/SP, é no sentido da possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres mães de crianças e deficientes sob sua guarda, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça. 4. Para a concessão desse benefício durante a execução da pena seria necessária a demonstração de situação excepcional que recomendasse a colocação da condenada em prisão domiciliar, em substituição ao regime semiaberto. Contudo, a defesa não apresentou elementos que pudessem conferir ao caso essa excepcionalidade. Pedido indeferido. 5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração e indeferir o pedido de fls. 773/779, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001927-78.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.001927-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	RONALD ABREU AIRES
ADVOGADO	:	PAULO HENRIQUE PESCE
AUTOR(A)	:	RAIMUNDO BONAPARTE GASPAS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	ARTHUR LUÍS PALOMBO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019277820114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.

2. Todas as teses veiculadas por meio das razões de embargos de declaração foram adequadamente enfrentadas. De forma fundamentada, foram rechaçados os entendimentos apresentados pela defesa em sede recursal e novamente reproduzidos nos presentes embargos, de modo que nada há para ser acrescentado ou esclarecido.

3. Os embargantes tratam como omissão e contradição do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

4. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008208-88.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.008208-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	SERGIO BUENO BRANDAO FILHO
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO PEREIRA
AUTOR(A)	:	ALEXANDRE FAGUNDES
ADVOGADO	:	JULIO AFONSO GIUGLIANO
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	SERGIO BUENO BRANDAO FILHO
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO PEREIRA
REU(RE)	:	ALEXANDRE FAGUNDES
ADVOGADO	:	JULIO AFONSO GIUGLIANO
No. ORIG.	:	00082088820084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. DESCAMINHO. MODALIDADE TENTADA. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não houve contradição a ser suprida no acórdão embargado. Considerando a proximidade da efetiva lesão ao bem jurídico, não há que se falar em aplicação da causa de diminuição no patamar máximo, uma vez que as mercadorias já se encontravam em solo nacional, tendo sido objeto de fiscalização pela Receita Federal, o que impediu a consumação do crime.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014814-98.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.014814-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	TARIK ABDUL LATIF
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA
REU(RE)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	AREF ABDULLATIF
	:	NOUREDDINE AREF ABDUL LATIF
EXCLUÍDO(A)	:	ADALBERTO FRACARO
No. ORIG.	:	00148149820084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento.

3. Omissão diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.

4. No caso, não houve ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão, a justificar os embargos de declaração opostos.

5. Minuciosa análise das teses ventiladas. Exposição detida dos fundamentos que levaram à condenação.

6. As teses apresentadas têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e ao resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

7. Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária sua reapreciação para fins de prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000563-08.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.000563-8/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: ANDERSON FRANCISCO SENA
ADVOGADO	: SP286201 JULIO CESAR DE AGUIAR (Int. Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00005630820104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. ERRO DE TIPO. ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas quanto ao delito de importação de medicamentos sem registro da ANVISA. As circunstâncias do caso evidenciam que, ao contrário do que alega, o acusado tinha conhecimento da ilicitude da substância que transportava.
2. Ficou amplamente demonstrada a vontade livre e consciente (dolo) do acusado em transportar para o País medicamentos sabidamente de procedência estrangeira e de comercialização proibida em território nacional. O dolo do acusado não caracteriza o crime de descaminho ou contrabando. Princípio da especialidade.
3. Para o reconhecimento do erro do tipo (essencial ou determinado por terceiro), o sujeito processual que o suscita tem o ônus de demonstrar sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara.
4. Alegada inconstitucionalidade do artigo 273 do Código Penal afastada. Posicionamento do STF.
5. Em consonância com a ideia (e princípio) de segurança jurídica, à teoria dos precedentes judiciais e aos princípios da isonomia, razoabilidade, economia processual e duração razoável do processo, aplica-se ao caso o preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.
6. A Quarta Seção desta Corte, ao julgar os Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0001912-51.2007.4.03.6116/SP, decidiu ser aplicável tanto a majorante do art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006 quanto a minorante do art. 33, § 4º, dessa Lei.
7. Dosimetria da pena revista. Confissão reconhecida de ofício e compensada com a agravante, conforme jurisprudência do STJ.
8. Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 mantida.
9. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição dessa pena por penas restritivas de direitos, nos termos estabelecidos na sentença.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reconhecer a atenuante da confissão espontânea e a compensar com a agravante reconhecida, ficando a pena definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003883-45.2009.4.03.6005/MS

	2009.60.05.003883-9/MS
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: NABOR BOTH
ADVOGADO	: MS008439 CELSO ENI MENDES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00038834520094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. REGIME SEMIABERTO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Inaplicabilidade da causa excludente de ilicitude consistente no estado de necessidade. A afirmação de que a importação de armas e munições de uso restrito somente se deu por necessidade de proteção não exclui a ilicitude da conduta ou a culpabilidade do réu. O apelante não demonstrou ter praticado a conduta típica em razão de estar em situação de perigo atual.
3. Dosimetria da pena mantida. A expressiva quantidade de munições de uso restrito apreendida em poder do acusado é circunstância apta a exasperar a pena-base.
4. Mantido o valor unitário do dia-multa no patamar fixado pela sentença, tendo em vista que a situação econômica do acusado permite o seu pagamento.
5. Levando-se em conta o *quantum* da pena aplicada e que as circunstâncias judiciais não são totalmente desfavoráveis ao acusado, fica fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 59 c.c. o art. 33, § 2º, "b").
6. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por falta de requisito objetivo (CP, art. 44, I).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000690-63.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.000690-8/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	: GENY LOPES AGOSTINHO
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA CARDOSO LOPES ZANCHIM
APELADO(A)	: SP166647 ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica

No. ORIG.	:	00006906320164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
-----------	---	--

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. A denúncia narrou adequadamente os fatos relativos aos crimes imputados às acusadas, descrevendo satisfatoriamente suas condutas, bem como o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Preliminar de inépcia da denúncia rejeitada.
2. Apesar do pequeno valor dos impostos suprimidos, não é possível a aplicação do princípio da insignificância. Isso porque também é consagrado no STF que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação desse princípio, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Dosimetria da pena mantida.
5. Reconhecida, de ofício, a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois a admissão da prática do delito foi utilizada como fundamento na sentença condenatória. Incidência da orientação da Súmula nº 231 do STJ.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003546-77.2005.4.03.6108/SP

		2005.61.08.003546-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE	:	EDUARDO JORGE LIMA
ADVOGADO	:	SP167512 CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035467720054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 8.137/91, ART. 1º. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO RECONHECIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ABSOLVIÇÃO

1. A denúncia descreve satisfatoriamente os fatos criminosos e a atuação do acusado, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação jurídica imputada, permitindo-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ademais, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que, nos crimes societários, é prescindível a descrição pormenorizada das condutas dos denunciados.
2. Considerando-se o recebimento parcial da denúncia, o valor relativo à conduta remanescente é inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), dentro do limite previsto para a aplicação do princípio da insignificância. Não há nos autos provas de eventual habitualidade delitiva ou de elementos que indiquem grau de reprovabilidade suficiente a afastar a aplicação do princípio da insignificância.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR e DAR PROVIMENTO à apelação para, por fundamento diverso, ou seja, no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver EDUARDO JORGE LIMA da acusação de prática do delito do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, ficando prejudicado o exame das demais alegações do recurso, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008829-46.2011.4.03.6181/SP

		2011.61.81.008829-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADAUTO JOSE DE FREITAS ROCHA
	:	JOSE LAERCIO SOARES
ADVOGADO	:	SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro(a)
	:	SP303879 MARIZA LEITE
	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LUIS ANTONIO DA SILVA LEME
No. ORIG.	:	00088294620114036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA DO FATOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Trata a ação penal da falta de recolhimento do IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado e trabalho sem vínculo empregatício, bem como de aluguéis e royalties pagos a pessoa física, valores que foram retidos pela empresa quando dos pagamentos efetuados, mas não recolhidos aos cofres públicos, no prazo legal. Essa conduta configura o tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, que está dissociado de eventual expediente fraudulento por parte do agente e constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma independentemente da supressão ou não do tributo. Por isso, é prescindível a constituição definitiva do crédito ou a retenção física das importâncias por parte do sujeito ativo, pois a conduta nele incriminada é "deixar de recolher".
2. O crime do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 tem pena máxima em abstrato de 2 (dois) anos de detenção, prescrevível em 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V). Os apelantes contavam com mais de 70 anos de idade na data da sentença, de modo que o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (CP, art. 115).
3. Entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, entre esta e a publicação da sentença condenatória e entre esta data e o presente momento, transcorreu prazo superior a dois anos.
4. Extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO alterar a classificação do fato para o crime do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990 e, em razão disso, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de Adauto José de Freitas Rocha e José Laércio Soares, em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o exame dos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001376-17.2014.4.03.6109/SP

		2014.61.09.001376-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	SIDNEY SAMPAIO LIMA
	:	AVELINO BELLEZA NETO
ADVOGADO	:	SP199635 FABRÍCIO MOREIRA GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ADALBERTO RICARDO FERNANDO
No. ORIG.	:	00013761720144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PARCIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

1. Por ocasião do oferecimento da denúncia, o crédito tributário apurado em um dos procedimentos administrativos fiscais ainda não estava definitivamente constituído. Considerando que o delito do art. 1º da Lei nº 8.137/90 só se consuma com a constituição definitiva do crédito tributário (Súmula Vinculante nº 24 do STF), não há justa causa, por atipicidade, relativamente ao procedimento administrativo fiscal indicado, impondo-se a declaração de nulidade parcial do processo *ab initio*.
2. Como a tipicidade do delito do art. 1º da Lei nº 8.137/90 está condicionada ao lançamento definitivo do tributo, o que só ocorre com o exaurimento da fase administrativa, o prazo prescricional só inicia sua fluência a partir desse momento.
3. A denúncia descreve satisfatoriamente os fatos criminosos e a atuação dos acusados, havendo correspondência entre esses fatos e a capitulação jurídica imputada, permitindo-lhes o exercício do contraditório e da ampla defesa.
4. A alegação de litispendência não prospera, pois a ação penal indicada pela defesa versa sobre supressão de ICMS e tramita perante a Justiça Estadual.
5. Materialidade comprovada pelos procedimentos administrativos fiscais, pelos autos de infração e documentos anexos que acompanharam a representação fiscal para fins penais, motivadora do oferecimento da denúncia.
6. A autoria foi comprovada no período em que os acusados administraram a empresa. Absolvção relativamente ao período remanescente (CPP, art. 386, IV).
7. Como administradores da empresa, os apelantes tinham plena ciência das omissões realizadas na contabilidade e nas declarações de imposto de renda da pessoa jurídica e que refletiam no pagamento, a menor, dos tributos devidos.
8. Rejeitada a alegação de inexigibilidade de conduta diversa e de estado de necessidade. A sonegação fiscal pressupõe uma conduta clandestina por parte do agente, que não se justifica ainda que comprovado nos autos a existência de severas dificuldades econômicas por parte da pessoa jurídica.
9. Pena-base reduzida de ofício, considerando-se o reconhecimento da nulidade de um dos procedimentos administrativos fiscais da denúncia.
10. Em relação a um dos apelantes, fica mantida a atenuante da maioridade (CP, art. 65, I) e a redução da pena em 1/6 (um sexto). Incidência da Súmula nº 231 do STJ. Incabível a aplicação da atenuante da confissão espontânea, pois os apelantes eximiram-se da responsabilidade, atribuindo a outras pessoas a conduta fraudulenta descrita na denúncia.
11. Mantido o aumento da pena pela continuidade delitiva (CP, art. 71) e a majoração efetuada na sentença.
12. Mantidos o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, cabendo ao juízo da execução determinar a forma de seu cumprimento.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para DECLARAR A NULIDADE DO PROCESSO *ab initio*, apenas em relação ao AI nº 13888.003067/2010-34 e, em razão disso, reduzir a pena-base para ambos os apelantes: ABSOLVER o apelante AVELINO BELLEZA NETO quanto ao período de janeiro a dezembro de 2006, com base no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, e DE OFÍCIO, pelo mesmo fundamento, ABSOLVER o apelante SIDNEY SAMPAIO LIMA, relativamente ao período de agosto a dezembro de 2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003245-78.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.003245-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	JORGE MIGUEL KAIRALLA
ADVOGADO	:	SP216978 BRUNO LOPES ROZADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032457820154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 2º, II, DA LEI Nº 8.137/90. CRIME FORMAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA.

1. O tipo do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 constitui crime omissivo próprio e formal, que se consuma com a ausência do repasse do tributo descontado ou cobrado de terceiros, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, prescindindo da constituição definitiva do crédito ou da retenção física das importâncias pelo agente para sua configuração, pois a conduta nele incriminada é "deixar de recolher". Diante disso, tal delito não se sujeita à orientação contida na Súmula Vinculante nº 24, já que não se trata de crime material contra a ordem tributária, mas de crime formal.
2. Estão prescritas as imputações relativas aos impostos não recolhidos até 05/2010, quando ainda em vigência a previsão do lapso prescricional de 2 (dois) anos do art. 109, VI, do Código Penal, remanescendo todas as competências a partir de 06/2010, pois já estava em vigor o prazo prescricional de 3 (três) anos (Lei nº 12.234/2010).
3. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas.
4. Com relação ao dolo, a jurisprudência firmou entendimento de que é dispensável qualquer especial fim de agir, ou seja, a intenção de fraudar o órgão tributante e o *animus rem sibi habendi* não são elementos essenciais ao perfazimento do tipo penal.
5. Apesar da prova testemunhal produzida e da documentação apresentada, não ficou comprovado que o apelante, ao tempo dos fatos, não poderia ter agido de modo diverso, em razão das dificuldades em que se encontrava sua empresa.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva quanto às competências anteriores a maio de 2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000991-58.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.000991-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARTUR FERNANDES
ADVOGADO	:	MS008322 IVAIR XIMENES LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009915820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL. UTILIZAÇÃO CONTÍNUA DA CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/1998. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O crime capitulado no art. 40 da Lei nº 9.605/1998 tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, de modo que sua consumação se dá com a produção do dano ambiental.
2. Não merece acolhida a tese do MPF de que a *utilização contínua da construção* enquadra-se no tipo do art. 40 da lei ambiental. Em verdade, o uso da edificação em área de preservação permanente, após sua construção, impossibilita a regeneração natural das formas vegetativas destruídas, conduta que, em tese, subsume-se ao tipo penal do art. 48 da Lei nº 9.605/1998. Precedentes.

3. No caso, a conduta ocorreu com a construção de edificação em unidade de conservação entre os anos de 1990 e 1993, anteriormente, portanto, à criminalização da conduta pela Lei nº 9.605/1998.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito com relação ao crime do art. 48 da Lei nº 9.605/1998, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015923-84.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.015923-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DENILTER PUGLIESI
ADVOGADO	:	SP154379 WAGNER LUIZ DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00159238420074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ABSOLUÇÃO SUMÁRIA. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. MATERIALIDADE.

1. No sistema processual penal brasileiro, o juiz não está vinculado ao laudo pericial, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo (CPP, art. 182).
2. Procedência estrangeira das mercadorias apreendidas.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para afastar a absolvição sumária, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001242-25.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.001242-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCOS PAULO KIL
ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ANDRE ROGERIO MAIOLO
EXCLUÍDO(A)	:	CIPRIANO TEAGO FERREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00012422520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. As testemunhas que participaram da apreensão do caminhão transportador da carga contrabandeada detalharam o papel do acusado na empreitada criminoso.
3. A configuração do delito de contrabando prescinde de dolo específico, pois o tipo penal em tela não traz, em sua redação, o chamado especial fim de agir. Basta a existência de dolo genérico para o aperfeiçoamento do crime.
4. Dosimetria da pena. Pena-base mantida acima do mínimo legal em razão da quantidade de cigarros e de mercadoria apreendida.
5. Incidência da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois o acusado admitiu a prática do delito e essa admissão foi utilizada como fundamento na sentença condenatória.
6. Mantidos o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a sua substituição por penas restritivas de direitos.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001095-28.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.001095-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCIA PEREIRA MORAIS LIMA
ADVOGADO	:	MS013540 LEONEL JOSE FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	ROBSON SOUZA CANO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	JOSE APARECIDO PEREIRA LIMA
No. ORIG.	:	00010952820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Dosimetria das penas. A valoração negativa da personalidade do agente deve vir calcada em elementos concretos. Entretanto, no caso não foram coletados dados que permitissem valorar tais conceitos, positiva ou negativamente, de modo que essa circunstância não pode ser apreciada desfavoravelmente aos acusados.
3. A grande quantidade de maços de cigarros apreendida, por sua vez, justifica a fixação da pena-base do crime de contrabando em patamar superior ao mínimo legal. Com efeito, foram apreendidos 64.150 (sessenta e quatro mil cento e cinquenta) maços de cigarros, quantia bastante expressiva que justificaria, por si só, exasperação até maior do que aquela feita pelo juízo *a quo*.
4. Incidência da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), pois os acusados admitiram a prática do delito e essa admissão foi utilizada como fundamento na sentença condenatória.
5. Mantidos o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a sua substituição por duas penas restritivas de direitos. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma

pena restritiva de direitos (formulado pelos acusados) não procede porque a pena final aplicada é superior a um ano (CP, art. 44, § 2º).

6. Fica mantido o perdimento dos veículos e dos valores apreendidos, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 91, II, "a" e "b", do Código Penal, eis que utilizados para a prática do crime de contrabando.

7. Tratando-se de concurso de agentes e não sendo exclusivamente pessoais os motivos que levaram à alteração das penas dos apelantes, os efeitos deste julgamento devem ser estendidos ao corréu que não apelou, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

8. Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações para reduzir a pena-base, ficando as penas definitivas de cada um dos acusados fixada em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, e, DE OFÍCIO, estender os efeitos deste julgamento ao corréu José Aparecido Pereira Lima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003096-50.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.003096-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDSON JUNIO DE OLIVEIRA
	:	JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
	:	PAULO RENATO BELOTO SCHLOMER
ADVOGADO	:	SP065597 VERA LUCIA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030965020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovadas.
2. Pena-base mantida acima do mínimo legal, dada a quantidade de cigarros apreendida. A prestação pecuniária é adequada e foi fixada em valor baixo.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006038-31.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.006038-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DAI YUEPING
ADVOGADO	:	SP146989 ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FENG SHOUMEI
No. ORIG.	:	00060383120164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. CONDENAÇÃO.

1. O documento apresentado pela defesa não trazia dados capazes de relacionar as mercadorias apreendidas àquelas indicadas na nota fiscal.
2. Afastada a pena de multa por ausência de previsão legal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, afastar a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006786-57.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.006786-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SERGIO SCHLOBACH SALVAGNI
ADVOGADO	:	SP216603 FÁBIO ROCHA CALIARI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO SCHLOBACH SALVAGNI
ADVOGADO	:	SP216603 FÁBIO ROCHA CALIARI e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CARMEN ZILDA SALVAGNI LEONARD
	:	MARIA ZILDA SALVAGNI TAUNAY GUIMARAES
	:	OSVALDO PIVA
	:	CLAUDIO BRANCO DE ARAUJO
	:	JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
	:	STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA
No. ORIG.	:	00067865720134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE. RATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO

1. A partir do julgamento do HC nº 83.006/SP (STF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.08.2003), em caso de incompetência absoluta, a jurisprudência dos tribunais superiores passou a admitir a ratificação pelo juízo

competente também de atos decisórios. Isso, todavia, não significa que nesses casos a sentença possa ser convalidada. Precedentes.

2. Declarada a nulidade da ratificação da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECLARAR A NULIDADE da decisão de fls. 492, no tocante à ratificação da sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que promova vista dos autos à defesa e, em seguida, profira nova sentença, observando preferência no julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001640-48.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.001640-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE DIAS FERNANDES FILHO
ADVOGADO	:	SP132952 ANA PAULA SHIGAKI MACHADO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00016404820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/91, ART. 1º, I, II E IV. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade comprovada pela representação fiscal para fins penais e por diversos documentos que a acompanham.
2. A autoria e o dolo também estão caracterizados, pois o conjunto probatório é conclusivo quanto à deliberada intenção do acusado de frustrar, ainda que parcialmente, o pagamento dos tributos devidos, mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias.
3. O elemento subjetivo do crime em exame é o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de apresentar informações falsas, o que acarreta a supressão ou a diminuição dos tributos devidos.
4. Pena-base fixada no mínimo legal, reconhecida a atenuante da confissão e observada a orientação da Súmula nº 231 do STJ. Caracterizada a continuidade delitiva, exasperada a pena à razão de 1/3 (um terço) diante da quantidade de infrações praticadas no caso em tela.
5. Fixado o regime inicial aberto para a pena privativa de liberdade, que fica substituída por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença, condenar JOSÉ DIAS FERNANDES FILHO, pela prática do crime do art. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63335/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001099-73.2002.4.03.6124/SP

	2002.61.24.001099-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADRIANA FIORILLI PORATO
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP356626 ANNE CRISTINE BONASSI ALVES
APELANTE	:	LURDES APARECIDA CARNEIRO BERMAL
ADVOGADO	:	SP134836 HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO ROBERTO PAULON
ADVOGADO	:	SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANA FIORILLI PORATO
ADVOGADO	:	SP257222 JOSE CARLOS ABISSAMRA FILHO
	:	SP356626 ANNE CRISTINE BONASSI ALVES
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	NELSON YOSHIHIRO NARUMIA
	:	SONIA REGINA LISSONI
EXCLUÍDO(A)	:	MARIO ROBERTO PORATO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00010997320024036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Em face do teor da petição de fls. 2527/2530, onde seus subscritores destacam que deixam de oferecer razões de apelação "no presente momento", intime-se a defesa da ré ADRIANA FIORILLI PORATO a apresentar suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após a apresentação das razões, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o I. Representante do Ministério Público Federal ofereça as contrarrazões de apelação.

Com a vinda das contrarrazões de recurso do órgão ministerial, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009927-11.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.009927-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE BISPO DE SOUSA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP424625 MATHEUS MIGUEL SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ANA PAULA LIMA FERREIRA
No. ORIG.	:	00099271120084036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada de cópia da procuração conferida ao advogado Matheus Miguel Santos (cf. fl. 698), intime-se o defensor para que regularize a representação processual, apresentando o original do mandato outorgado.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007567-46.2012.4.03.6110/SP

	:	2012.61.10.007567-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VALDIR BRITO DE MEDEIROS
	:	ANDRE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP343089 VALDEMIR SILVERIO e outro(a)
APELANTE	:	ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075674620124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal às fls. 1319/1320v, converto o julgamento em diligência.

Oficie-se à ANATEL para que informe se os fatos imputados na denúncia, resultante de fiscalização outrora empreendida por aquela Agência, enquadram-se na atual redação do art. 10-A do Regulamento do Serviço de Comunicação Multimídia, conforme redação dada pela Resolução ANATEL nº 680/2017.

Instrua-se o ofício com cópia dos documentos acostados às fls. 04/07 do Apenso I, das fls. 05/16v e 735/740, destes autos, além da manifestação ministerial citada acima.

Com o retorno dos autos, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001636-22.2013.4.03.6112/SP

	:	2013.61.12.001636-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RODRIGO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	PR029294 REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro(a)
APELANTE	:	ROVANIR RODRIGO HOFFMANN
ADVOGADO	:	SP358985 SIMONE MOREIRA RUGGIERI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RODRIGO FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	PR029294 REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro(a)
APELADO(A)	:	ROVANIR RODRIGO HOFFMANN
ADVOGADO	:	SP358985 SIMONE MOREIRA RUGGIERI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00016362220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 457/460: considerando que os embargos de declaração trazem como um dos fundamentos a ausência do voto vencido do E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis no julgamento realizado em 12.03.2019, encaminhem-se os autos a Sua Excelência, para adoção das providências que entender cabíveis.

2. Ante o teor dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, **concedo** à defesa o prazo de **2 (dois) dias** (art. 619, CPP) para, querendo, manifestar-se.

3. Após, voltem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004290-43.2017.4.03.0000/SP

	:	2017.03.00.004290-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DANILO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP283749 GUILHERME SPADA DE SOUZA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	GLAUCIO ROGERIO ONISHI SERINOLI
ADVOGADO	:	SP117987 GUIDO PELEGRINOTTI JUNIOR e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JULIANO STORER
ADVOGADO	:	SP204356 ROBERTA AGUIAR FURRER DE PAULA RODRIGUES ANTONELLI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	LEANDRO FURLAN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	RODRIGO FELICIO
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00010911920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifico que às fls. 50/51v, a Procuradoria Regional da República requereu a remessa dos autos ao Juízo a quo para a correta formação do instrumento, como pleiteado pelo Recorrente às fls. 10/11, bem como pela reintimação das Defesas Técnicas dos Recorridos DANILO, LEANDRO e RODRIGO para apresentação de contrarrazões, conforme acima exposto.

Acolhi apenas o segundo pleito e não apreciei o primeiro.

Em sua segunda manifestação, agora às 146/150v, a Ilustre Procuradora Regional da República observou, com razão, tal fato à fl. 146 (nota 1).

Portanto, analiso o quanto contido às fls. 50/51.

Como bem destacado no parecer, "o órgão ministerial, na petição de interposição de recurso, requereu a formação do instrumento com cópia integral da ação penal nº.1091-19.2014, bem como da medida cautelar de interceptação telefônica nº.0007688-38.2013.4.03.6143 (Operação Gaiola) e dos seus apensos, haja vista a necessidade do cotejo fático probatório integral para provar suas alegações, conforme manifestação de fls.10/11.

O Juízo a quo indeferiu o pleito aduzindo que somente competia instruir o feito com as peças obrigatórias declinadas no art.587, parágrafo único, do CPP (decisão recorrida, certidão de intimação e termo de interposição), pois os elementos indicados seriam desnecessários para a formação da convicção das alegações ministeriais, eis que a transnacionalidade das condutas deve ser haurida das provas apontadas na inicial, conforme decisão de fls.30/30v.

Ocorre que, data maxima venia, a formação da convicção acerca dos elementos que devem formar o instrumento é do Recorrente pela clara leitura do art.587 do CPP abaixo transcrito:

"Art. 587. Quando o recurso houver de subir por instrumento, a parte indicará, no respectivo termo, ou em requerimento avulso, a s peças dos autos de que pretenda traslado.

Parágrafo único. O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco dias, e dele constarão sempre a decisão recorrida, a certidão de sua intimação, se por outra forma não for possível verificar-se a oportunidade do recurso, e o termo de interposição."

Em decorrência, detemino que os autos retomem ao Juízo a quo para a correta formação do instrumento recursal, tal como postulado pelo Recorrente às fls.10/11.

No retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002780-35.2017.4.03.6130/SP

	2017.61.30.002780-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CYRO DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP091531 CARLOS ALBERTO PRESTES MIRAMONTES e outro(a)
APELANTE	:	IRINEU DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP182797 HENRIQUE GONÇALVES SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027803520174036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Fls. 590/592: **defiro parcialmente o pedido**, haja vista ser desnecessária a vinda aos autos de cópia do prontuário civil de identificação de CYRO DE OLIVEIRA CARNEIRO, já que os dados apontados pelo *Parquet* requeridos já constam da folha de antecedentes acostada a fls. 222.

Não obstante, **oficie-se** à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe a data da constituição definitiva dos créditos relativos ao processo administrativo fiscal nº 10882.721.460/2011-10, relacionado a *Axial Power Indústria e Comércio Ltda*, CNPJ 02.158.094/0001-57, bem como informe se tais créditos **encontram-se incluídos em regime de parcelamento e, em caso positivo, se o parcelamento está regular, assim como se por qualquer motivo foram extintos ou se encontram com sua exigibilidade suspensa.**

Deverá ser informado, outrossim, se tais créditos foram, em algum momento, incluídos em quaisquer regimes de parcelamento, e por quais períodos.

No silêncio, **reitere-se**, fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento;

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, dê-se ciência às defesas e, após, **abra-se vista** à Procuradoria Regional da República para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.

3. Cumpridas tais determinações, tomem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de março de 2019.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055219-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALMIR DE OLIVEIRA NOVAIS

Advogados do(a) APELADO: WALKIRIA CRISTINA RODRIGUES QUESSADA - SP341669-N, DARLENE DE SOUZA ZANETTI - SP306751-A, DANILO SUNIGA NOGUEIRA - SP310925-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044928-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDIR PEDRINI MAGIOLLO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N, RICARDO MARTINS GUMIERO - SP163750-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002788-54.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005186-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE LURDES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005188-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANA VALENTINA CAMPAGNI
Advogados do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A, DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049407-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050498-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA DE FATIMA CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009019-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VITORIO CESTAROLI FILHO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011719-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ERONILDO JOAO GOMES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005109-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIA SOLIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013249-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: CARLOS MORAES DE FREITAS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014949-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WELLINGTON CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008424-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO MORITARO SEI

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003627-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSELI SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: ARINO RAMAO CACERES PACHECO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068992-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELINGTON LEONI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002386-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: EDVALDO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DA SILVA BORGES - SP282080-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVALDO MENDES
Advogado do(a) APELADO: ELAINE DA SILVA BORGES - SP282080-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062318-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE FERMINO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062892-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: VALDEMILIA RITA LISBOA RUFINO

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - MS11078-A, MARIA LEONOR DE LIMA MACHADO - SP294389-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027560-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA LOBO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005415-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

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

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOVENTINO MARTINS BARBOZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007382-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JONELCIO FAUSTINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RICHARD PEREIRA SOUZA - SP188799-A, ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016882-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCA SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026742-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: CLAUDIO APARECIDO VIEIRA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117124-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: YOLANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061801-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: APARECIDO ELIAS DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062099-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA DE QUEIROZ CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062773-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CLEUNICE REGINA DOS SANTOS CANDIL
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091498-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE TOMAZ MANSINATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002755-12.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MOACIR BERTOLDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GABRIELE - SP222133-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000140-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: NEDERVAL FERREIRA CANHETE
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DA SILVA - MS10693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042858-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: APARECIDA DONIZETE CALDAS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000960-75.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELJO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104990-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: ADALBERTO PEREIRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADALBERTO PEREIRA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000350-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DALVINA RIBEIRO DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005628-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA HESSEL BARROSO
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000997-46.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JOSE LUIZ DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIZ DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009842-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GERALDO FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075324-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANETE MARQUES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077825-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR APARECIDO DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000588-92.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO AUGUSTO DE SOUSA SARAIVA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029664-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUGUSTO ALVES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024284-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCILIA MENDES MATOS JACINTHO
Advogado do(a) AGRVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VILMA MARIA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046787-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IRENE DUTRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017605-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA IZABEL LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANGELA RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO RODRIGO ARCE PEREIRA - MS1204500A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043092-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIVAL DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON - SP183535-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010664-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: REINALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004025-56.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FAUSTINO CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159294-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA PATELLI
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022260-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANDRESA CRISTINA DA SILVA MACEDO
REPRESENTANTE: MARIA ANDREZINA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N, FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA - SP336454-N,

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007499-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ADRIELLE MUNIZ DE FREITAS, ADRIANO MUNIZ DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANE DE FRANCA FERREIRA - SP187078-A
APELADO: MARIA DE JESUS MUNIZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA PEREIRA ALMEIDA - SP200781-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101961-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: MARTA PEREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA LEITAO - SP160689-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-80.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: ALBERTO SANTOS DE FRANCA
Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo suplementar de 20 (vinte) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001919-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista que a petição de ID. 5347765 rejeitou a proposta de acordo apresentada e a de ID 40274919 afirma que a proposta foi aceita, promovo a intimação da parte autora para que esclareça se aceita ou não a proposta de acordo do INSS apresentada no ID 12217528 no prazo de 10 dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010429-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: TOSHIKI OSVALDO TAKAHASHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, TOSHIKI OSVALDO TAKAHASHI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004129-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ALVARO JOSE MARIN
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027018-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA TEMPORIM
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062427-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AMADOR DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030605-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DE JESUS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000125-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NERCI ANTONIA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JEAN ROMMY DE OLIVEIRA - MS5607-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000602-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCELINA ROSA GONZALEZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMAO THADEU ROMERO - MS16960-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009593-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121058-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: OSVALDO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014726-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290
AGRAVADO: ADRIANA PATRICIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5044606-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO PELLIZARI
Advogado do(a) APELADO: EDER GUILHERME RODRIGUES LOPES - SP292733-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119795-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: SUELY BENTO DE CAMARGO FAXINA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-30.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: JOSE ROBERTO DE MORAES CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A, RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DE MORAES CARDOSO
Advogados do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE - SP327297-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063820-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: CONCEICAO DE MARIA SOARES CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028242-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA RITA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-28.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS AUGUSTO FANTINATTI CARNIETTO
Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008002-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NELI DA CONCEICAO CORREA
Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002232-89.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ROSA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA JORDAO - MS1586500S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006956-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALGEMIRA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA NERES - SP220942-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014257-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010482-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JACINTA LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.
São Paulo, 21 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004628-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ALVES MONTEIRO, TEREZA CAETANO BITENCOURT
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo suplementar de 5 (cinco) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-77.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NICANOR AMARO SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BRANCO - SP143911-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo suplementar de 15 (quinze) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000257-62.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. Conciliação
PARTE AUTORA: BENEDITO DA SILVEIRA FRANCO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013917-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N
AGRAVADO: JUVENTINA GANDOLFO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a proposta de acordo do INSS, promovo a intimação do autor para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003260-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DE OLIVEIRA SANTOS - MS14526-S

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Tomo semefeito a decisão ID 50737195, uma vez que houve erro material e o autor não se manifestou sobre a proposta de acordo apresentada.

Desta forma, decorrido o prazo sem manifestação, resta infrutífera a tentativa de conciliação.

Devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de maio de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63339/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-36.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.001444-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JANDERSON ALBA JORGE
ADVOGADO	:	SP281401 FABRÍCIO ANTUNES CORREIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014443620154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação em que se pretende a suspensão de leilão agendado, bem como a apresentação pela CEF de planilha de cálculos do valor atualizado e global da dívida.

O processo é originário da Subseção Judiciária de Aracatuba e, a pedido da parte autora, designou-se audiência de conciliação para 30.01.2019, realizada com resultado positivo.

O acordo foi firmado nos seguintes termos: pagamento do montante de R\$ 47.503,66, até 28/02/2019, com a suspensão do processo até esta data, por meio de complementação do depósito judicial de R\$ 3.902,93, com recursos próprios. Após o adimplemento, o contrato prossegue com as parcelas vincendas, podendo a CEF levantar os valores independentemente da expedição de alvará ou ofício.

Submetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, as partes foram instadas a se manifestar relação ao acordo celebrado (fl. 325).

Silente a autora, a CEF se manifestou às fls. 327/332, informando o descumprimento do acordo, à falta de complementação do depósito, razão pela qual requer o prosseguimento do feito.

É o breve relato dos fatos.

Considerando que a homologação do acordo dependia da complementação do depósito judicial, o que deixou de ser cumprido pela parte autora, determino a remessa dos autos ao relator para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003774-22.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.003774-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA CARLETO SURIAN
ADVOGADO	:	SP054260 JOAO DEPOLITO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00037742220104036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

Fls. 327 e seguintes.

Trata-se de habilitação dos herdeiros do espólio de Maria Aparecida Carleto Surian.

Requerem, ainda, o benefício da Justiça Gratuita, posto que não têm condições de custear o ônus decorrente da prestação jurisdicional que se veem compelidos a buscar sem prejuízo da própria subsistência.

As fls. 327/340 foram apresentados os documentos dos herdeiros da apelada-falecida.

A União Federal (AGU) não se opôs ao pedido de habilitação à fl. 344.

Decido.

Constatada a observância ao disposto no artigo 688 e ss. do Código de Processo Civil e tendo em vista o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, defiro o requerimento de habilitação de fls. 327/340 para incluir no polo ativo da lide Marta Ivone Surian e Benedito Surian, filhos da falecida autora Maria Aparecida Carleto Surian, a saber.

Defiro, ainda, os benefícios da Justiça Gratuita, conforme requerido pelos herdeiros habilitados.

Proceda-se às anotações necessárias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63329/2019

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004055-78.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.004055-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	AURELIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	AL010021 KARINA FERNANDES DA SILVA CALDAS DE AQUINO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00040557820154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o pedido de habilitação dos herdeiros do autor, promovo a intimação do INSS para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007548-52.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007548-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON FLORENTINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP170302 PAULO SERGIO DE TOLEDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00075485220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002521-38.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.002521-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RONILSON RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RONILSON RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00025213820104036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação (fls.453), promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de maio de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001530-63.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001530-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DO O DANTAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP210965 RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	10034250920158260223 2 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação (fls. 182), promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de maio de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-15.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002255-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ADEMIR PIU DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022551520144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, indeferiu a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de maio de 2019.
ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005530-40.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005530-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SOLANGE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00055304020124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, infrutífera a tentativa de conciliação, promovo a devolução dos autos, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

ELAINE APARECIDA JORGE FENIAR HELITO
Servidora